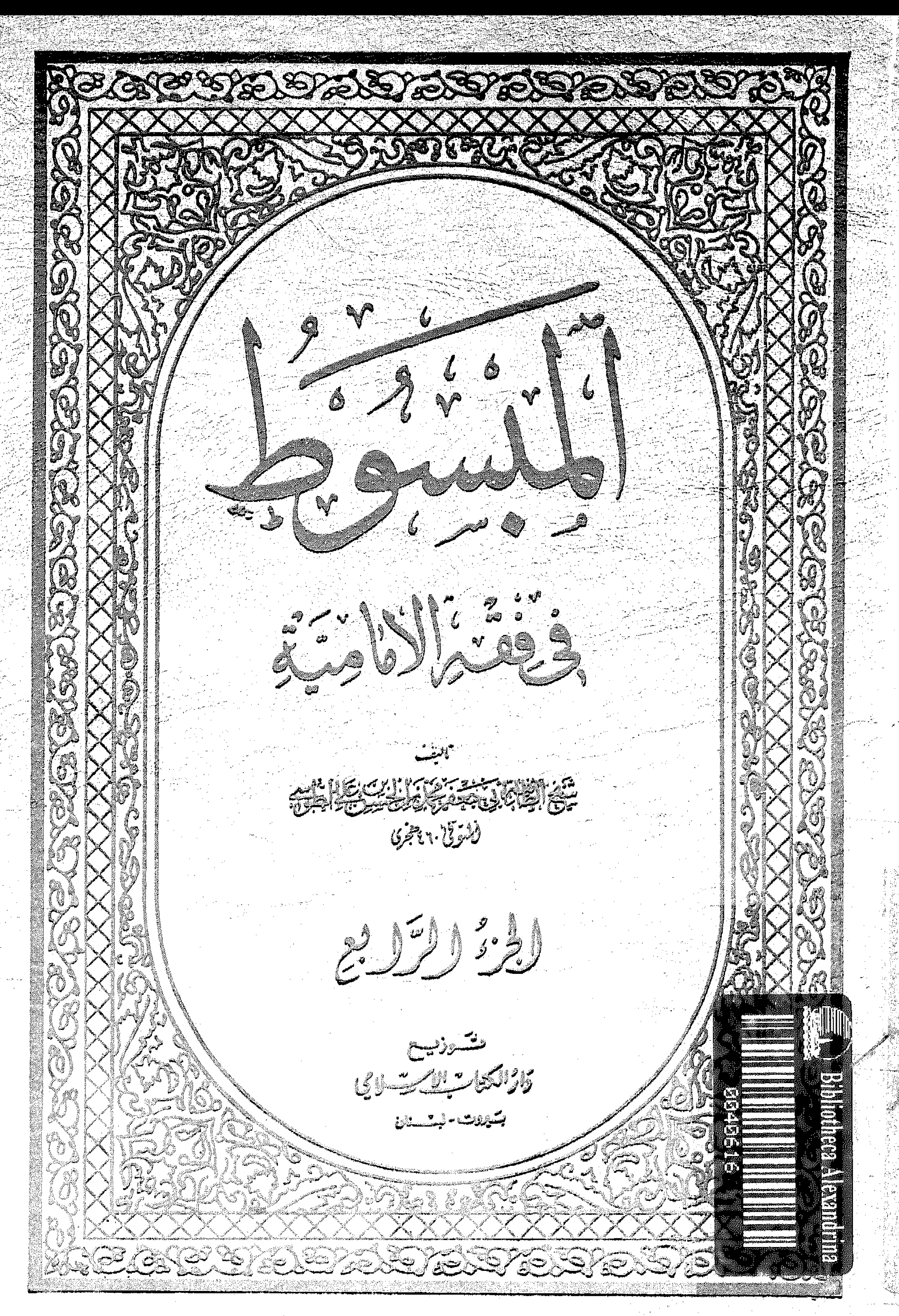

المبسوط
في فقه الامامية
تأليف
شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي
المتوفى ٤٦٠ هجري
الجزء الرابع
توزيع
دار الكتاب الاسلامي
بيروت - لبنان



المبسوط

في فقه الامامية

تأليف

شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجري

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

الجزء الرابع

تقديم

مؤسسة الغري للمطبوعات

بيروت - لبنان

توزيع

دار الكتاب الاسلامي

بيروت - لبنان

تذكرة

لقد بذلنا الجهد في التصحيح و التنميق الكتاب و قابلناه على نسخ مخطوطة مع المطبوع منه و خرج بحمد الله على ما هو المأمول .

وكلّ ما وجدنا من الزيادة في النسخ جعلناه بين القوسين هكذا [ ] و أشرنا في الذيل إلى اختلاف النسخ .

﴿ كتاب الوصايا ﴾

الوصيّة مشتقّة من وصى يصي و هو من الوصل ، قال الشاعر [١] :

نصي اللّيل بالأيّام حتّى صلوتنا ✿ مقاسمة يشتقّ أنصافها السفر

و معناه أنّه يصل تصرّفه بما يكون بعد الموت ماقبل الموت ، يقال منه أوصى يوصي إيصاء ، و وصّى يوصّي توصية ، و الاسم الوصيّة والوصاة ويقال استوصى فلان أى إنّه يتصرّف بغير إذنه .

إذا ثبت هذا فالأصل فيها الكتاب و السنّة ، قال الله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأُنثيين »[٢] فذكر الوصيّة في أربعة مواضع أحدها قوله : « فلأُمّه السّدس من بعد وصيّة » و الثاني في فرض الزوج و الزوجة « فلكم الربع ممّا تركن من بعد وصيّة يوصين بها أو دين » و الثالث قال « فلهنّ الثمن ممّا تركتم من بعد وصيّة توصون بها أو دين » والرابع « فهم شركاء في الثلث من بعد وصيّة يوصين بها أو دين » فرتّب الميراث على الوصيّة والدين ، فثبت بذلك أنّ الوصيّة لها حكم .

و روى عن ابن عمر أنّ النبيّ ﷺ قال ما حقّ امرىء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيّته مكتوبة عنده .

روى الزهريّ عن عامر بن سعد عن أبيه أنّه مرض بمكّة مرضاً أشفى منها فعاده رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله ليس يرثني إلّا البنت أفأُوصي بثلثى مالي ؟ فقال لا فقال أفأُوصي بنصف مالي و في بعضها بشطر مالي ؟ فقال لا ، فقال أفأُوصي بثلث مالي فقال بالثلث و الثلث كثير ، فقال ﷺ إنك إن تدع أولادك أغنياء خير لهم من إنّك تدعهم عالة يتكفّفون الناس [٣] .

---

(١) القائل هو ذو الرمة .

(٢) النساء : ١١ .

(٣) روى في المصابيح عن سعد بن أبي وقاص قال : عادني رسول الله و أنا مريض ـــ

و روى أبوقتاده قال إنّ النبىّ ﷺ لمّا قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقيل له : يا رسول الله ﷺ إنّه هلك ، وقد أوصى لك بثلث ماله ، فقبل رسول الله صلّى الله عليه وآله ثمّ ردّه على ورثته .

إذا ثبت هذا فالناس في الوصيّة على ثلاثة أضرب منهم من لا تصحّ له الوصيّة بحال ، و منهم من تصحّ له الوصيّة ، و منهم من هو مختلف فيه .

فمن لاتصحّ له الوصيّة عندنا الكافر الّذي لا رحم له من الميّت و عند المخالف الوارث . و من تصحّ له الوصيّة بلا خلاف مثل الأجانب ، فانّه يستحبّ لهم الوصيّة وعندنا الوارث تصحّ له الوصيّة أيضاً ، و المختلف فيه على ضربين منهم الأقرباء الّذين لا يرثونه بوجه مثل ذوي الأرحام عند من لم يورّث ذوي الأرحام مثل بنت الأخ و بنت العمّ و الخالة والعمة ، والضرب الآخر يرثون لكن ربّما يكون معهم من يحجبهم مثل الاُخت مع الأب والولد ، فانّهم يستحبّ أن يوصى لهم و ليس بواجب و قال قوم إنّه واجب ، و عندنا أنّ الوصيّة لهم لا كلّهم مستحبّة مندوب إليها .

فاذا ثبت صحّة الوصيّة فان كان رجل له ابن فقال لأجنبيّ أوصيت لك بمثل نصيب ابني ، فانّ له النصف من جميع المال ، و قال قوم هذه وصيّة بجميع المال له ، و فايدة هذا الخلاف أنّا نقول له نصف المال إذا أجازت الورثة ، و إن لم تجز الورثة له الثلث ، و عند المخالف له كلّ المال إذا أجازت الورثة و إن لم تجز الثلث ، و جملته

←فقال : أوصيت ؟ قلت : نعم ، قال : بكم ؟ قلت : بمالى كله فى سبيل الله ، قال : فماتركت لولدك ؟ قلت : هم أغنياء بخير ، فقال : أوص بالعشر ، فما زلت أناقصه حتى قال : أوص بالثلث و الثلث كثير ، و فى رواية اخرى قال : مرضت عام الفتح مرضاً أشفيت على الموت فأتانى رسول الله صلى الله عليه و آله يعودني ، فقلت : يا رسول الله ان لى مالا كثيراً و ليس يرثنىالا ابنتى ، أفاوصىبمالى كله ، قال : لا ، قلت : فثلثىمالى ؟ قال : لاقلت : فالشطر ؟ قال : لا ، قلت : فالثلث ؟ قال : الثلث و الثلث كثير ، انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس و انك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله الا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها الي في امرأتك . راجع مشكاة المصابيح ٢٦٥ .

أنّ كلّ موضع يقول أوصيت له بمثل نصيب أولادى فانّه يكون له نصيب أقلّهم نصيباً ولا يعول معوّلاً ، لأنّ العول عندنا باطل ، وهكذا إذا قال: لهمثل نصيب ورثتي يكون له مثل أقلّهم نصيباً .

إذا كان له ابنان فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابنيّ فانّه يضاف إليهما هذا الموصى له ، و يكون المال بينهم أثلاثاً ، و إن كان له تسع بنين ، فقال أوصيت له مثل نصيب أحد بنيّ فيكون مع هذا عشرة فيكون له عشر المال .

رجل له بنت واحدة فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب بنتي ، كان له النصف عندنا إذا أجازته الورثة و إن لم تجزه الورثة له الثلث ، لأنّ المال كلّه للبنت لو انفردت و قال قوم له الثلث لأنّ هذا كاحدى ابنتين ولو كانتا ابنتين كان لهما الثلثان ، كذلك مع هذا الموصى له ، لهما الثلثان لكلّ واحد منهما الثلث .

وإذا كان له بنتان فقال أوصيت له بمثل نصيب إحدى ابنتيّ ، يكون الموصى له كواحدة من البنات ، و يقسم المال بينهم أثلاثاً بالسويّة ، لأنّ البنات يرثن المال كلّه دون العصبة ، و من جعل للبنتين الثلثين و الباقي للعصبة ، قال : هذا كاحدى البنتين يكون له نصيب إحدى البنتين ، فيكون المال على أربعة للبنتين النصف و لهذا الربع والربع الباقي للعصبة ، و هكذا إن كنّ أكثر من ثلاثة وأربعة على هذا المنهاج .

إذا كان له أولاد بنين و بنات فقال أوصيت له بمثل نصيب أحد أولادى أو قال : أوصيت له بمثل نصيب أحد ورثتي ، فانّه يكون له نصيب إحدى البنات ، و هكذا إذا كان له ثلاثة إخوة و ثلاث أخوات فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتى ، فانّه يكون له نصيب إحدى الأخوات : المسئلة من ثلاثة وتصحّ من تسعة: للاخوة ستّة ، و للأخوات ثلاثة و لهذا واحد تصير المسئلة من عشرة ، و تصحّ .

ثلاثة إخوة من أب و أمّ ، و ثلاثة إخوه لأمّ ، و ثلاثة إخوة من أب ، فقال : أوصيت لفلان نصيب أحد إخوتي ، فللاخوة للأمّ الثلث و الباقى للإخوة من الأب و الأمّ ، و سقط من كان من جهة الأب : المسئلة من تسعة فيصير من عشرة ، لأنّ هذا الموصى له يكون له أقلّ سهم من سهام الإخوة و أقلّ سهم هيهنا سهم أحد الاخوة من

الأُمّ وهم ثلاثة فيكون لهم ثلاثة أسهم ، و للإخوة للأب و الأُم ستّة أسهم ، و لهذا سهم يصحّ من عشرة .

رجل خلف بنته وبنت ابنه و اُختاً من أب و اُم فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدي فانّ المال كلّه للبنت عندنا بالفرض ، و الردّ ، فلما أوصى له بمثل نصيبها صار لها النصف وللموصى له النصف ، فان أجازته أخذ النصف كملاً ، و إن لم تجزه أخذ الثلث و الباقي لها .

و قال المخالف المسئلة من ستّة للبنت النصف ، و لبنت الابن السدس ، تكملة الثلثين و للأُخت للأب و الأُمّ سهمان و لهذا الموصى له سهم فتعول المسئلة إلى سبعة فلهذا له سُبع المال ، لأنّ أقلّ مال أولاده نصيب بنت الابن ، ولا فرق في هذه المسئلة أن يقول أوصيت له بمثل نصيب ولدى ، أو يقول بمثل نصيب ورثتى المسئلة بحالها .

خلف بنتاً و بنت ابن و اُختاً و زوجة ، فقال أوصيت له بمثل نصيب ولدي فالمسئلة تصحّ من ستّة عشرة للزوجة الثمن اثنان ، وللبنت للصّلب سبعة ، وللموصى له سبعة و سقط الباقون .

و عندهم تصحّ من أربعة و عشرين تعول إلى ثمانية و عشرين ، للبنت اثناعشر و لبنت الابن أربعة السدس و للزوجة الثمن ثلاثة يبقى خمسة يكون للأُخت ، و لهذا الموصى له أربعة ، الجميع ثمانية وعشرون .

المسئلة بحالها فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتى فهہنا أقلّ ما لورثته نصيب الزوجة وهوالثمن ، تعول عندهم إلى سبعة و عشرين ، وعندنا تصحّ من ثمانيةللزوجة الثمن ، و للموصى له ثمنآخر ، و يبقى ستّة أسهم للبنت للصلب ، و يسقط الباقون .

المسئلة بحالها و خلف أربع زوجات فقال أوصيتله بمثلنصيب ورثتى، فيكون له ربع الثمن تصحّ من اثنين وثلاثين للأربع زوجات أربعة الثمن ، و لهذا ربعالثمن واحد ، ويبقى سبعة و عشرون للبنت للصّلب و يسقط الباقون . وعندهم تصحّ من ستّة و تسعين .

ولو قال أوصيت له بمثل نصيب أعظم ورثتي يكون له مثل نصيب أكثرهم نصيباً

ولو قال أوصيت له بمثل نصيب أقلّ ورثتي يكون له مثل نصيب أقلّهم نصيباً .

و إذا كان له ابن فقال أوصيت له بنصيب ابني فانّ هذه وصيّة باطلة ، وقال قوم تصحّ الوصيّة ، و يكون له كلّ المال .

و هذا باطل لأنّ قوله نصيب ابني كأنّه قال ما يستحقّ ابني ، و ما يستحقّ ابنه لا يستحقّه غيره ، ولو قال أوصيت له مثل نصيب ابني و له ابن قاتل ، فالوصيّة باطلة لأنّ الابن القاتل لا يرث ، ولا يكون له نصيب ، فكأنّه قال أوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له .

إذا أوصى لرجل بنصف ماله ، و لآخر بثلث ماله و لآخر بربع ماله و لآخر بسدس ماله و كانوا متعيّنين ، ثمّ قال لآخر أوصيت له بمثل ما أوصيت لأحد هؤلاء الّذين أوصيت لهم ، فانّه يكون له نصيب أقلّهم نصيباً ههنا ، و يكون عندنا له نصيب أقلّهم نصيباً ممّن تسلم الوصيّة له ، فانّ في الجميع لا تصحّ على أصلنا على ما سنبيّنه.

إذا قال أوصيت لفلان بضعف نصيب أحد ولدي ، فانّ عندنا يكون له مثل نصيب أقلّ ورثته مرّتين ، و تصوّر المسئلة في ابن و بنت : المال على ثلاثة فللموصى له مثلاً نصيب البنت سهمان ، لأنّها كان لها سهم من ثلاثة ، يقسم المال على خمسة إذا أجازت الورثة الضعف .

و قال قوم شذاذ ضعف الشيء مثله ، و إذا قال لفلان من مالي ضعفا نصيب أحد ورثتي كان له أربعة أمثالها ، و قال عامّة الفقهاء يكون له ثلاثة ، لأنّه ينبغي أن يضاف الضعف إلى النصيب ، و الضعف الّذي هو مثلان إذا اُضيفت إلى نصيب يكون له ثلاثة ولو قال لفلان ضعف ضعف نصيب ورثتي كان ذلك أربعاً .

و الأوّل أقوى لأنّ الضعف إذا كان مثلي النصيب على ما مضى فقد أثبت له ذلك دفعتين ، لقوله « ضعفيَ » فيجب أن يكون له ذلك ، لأنّه لا فرق بين أن يقول له ضعفا نصيبه ، و بين أن يقول ضعف ضعف نصيبه .

إذا قال لفلان حظّ من مالي أو نصيب أو قليل فانّه يرجع إلى الورثة و يقال لهم أعطوه ما يقع عليه اسم ذلك ،كما أنّه إذا قال أعطوه شيئاً من مالي إلّا أن يدّعي

الموصى له أكثر من ذلك و أنّ الورثة يعلمون ذلك ، فانّه يكون القول قول الورثة مع يمينهم أنّهم لا يعلمون ، وكذلك في جزء وكثير سواء .

و أصحابنا قالوا في الجزء أنّه سهم من سبعة ، و قالوا أيضاً سهم من عشرة و إذا أوصى له بسهم من ماله كان له السدس و فيه خلاف .

و إذا قال لفلان ثلث مالي ولآخر نصف مالي و لآخر ربع مالي و أجازته الورثة بدىء بالأوّل فالأوّل ، و يدخل النقص على الآخير ، و إن لم يجيزوه وُفّي الأوّل ثلثه و سقط الآخران .

وقال المخالفون إن أجازته الورثة يقسم المال عليهم من اثني عشر يعول إلى ثلاثة عشر مثل الورثة ، وادّعوا أنه لاخلاف فيها ، و إذا لم يجيزوه فانّه تسقط الزيادة على الثلث و يقسم الثلث على ما ذكرناه على ثلاثة عشر سهماً لصاحب النصف ستّة و لصاحب الثلث أربعة ، و لصاحب الربع ثلاثة ، يكون ثلاثة عشر .

و إذا أوصى لأحدهم بنصف ماله و للآخر بثلثه كان عندنا على ما مضى ، و فيهم من قال يفرض من خمسة لصاحب النصف ثلاثة و لصاحب الثلث سهمان ، و عند آخرين بينهما نصفين .

إذا أوصى لرجل بكلّ ماله و للآخر بثلث ماله ، فان بدء بالذي سمّي له الكلّ وأجازت الورثة أخذ جميع المال وسقط الآخر ، وإن بدأ بصاحب الثلث وأجازت الورثة الوصيّتين أخذ هو ثلثه ، و الباقي صاحب الكلّ ، و إن لم تجز الورثة و كان البدأة بصاحب الكلّ أخذ الثّلث وسقط الآخر ، و إن كانت البدأة بصاحب الثّلث أخذ الثّلث و سقط صاحب الكلّ ، فان اشتبها استعمل القرعة على هذا الترتيب .

و قال المخالف الورثة بالخيار بين أن يمنعوا عمّا زاد على الثلث ، أو يجيزوه فان لم يجيزوه فانّ الثلث بينهما على أربعة ، لصاحب الكلّ ثلاثة ، و لصاحب الرّبع واحد ، و عند غيرهم يكون بينهما نصفين ، ولو أجازت الورثة قسم ذلك مثله .

إذا أوصى لرجل بغلام و قيمته خمس مائة ، و أوصى لآخر بداره و هي تسوى ألفاً و أوصى لآخر بخمس مائة و ماله كلّه ثلاثة آلاف فقد أوصى بثلثي ماله ، فان

أجازت الورثة أعطى كلّ مسمى حقّه بلاخلاف ، و إن لم تجز الوصيّة قدّم الأوّل فالأوّل عندنا فان اشتبهوا استعملت القرعة .

و قال المخالف يكون لكلّ واحدمنهم نصف ماأوصى له به ، بناء على ما مضى .

تصرّف المريض في ماله إذا كان منجّزاً لأصحابنا فيه روايتان أحدهما يكون من أصل المال و الأخرى يكون من الثّلث ، وفيما زاد على الثلث لايصحّ و هومذهب من خالفنا و إذا لم يكن منجّزاً فلا خلاف أنّه من الثّلث .

إذا كان ورثته أغنياء يستحبّ له أن يوصى بثلث ماله ، و يستوفي الثلث ، و إن كانوافقراء فالأفضل أن يكون وصيّته فيما أقلّ من الثلث ، و أمّا تصرّف الصحيح فما كان منجّزاً من البيع و الهبة فانّه من رأس المال ، و ما كان من وصيّته من الثّلث بلا خلاف .

وإذا أوصى زيادة على الثلث فان أجازته الورثة جاز وإن لم تجزه مضى في الثّلث و أبطل فيما زاد عليه ، سواء كانت الوصيّة للأجنبى أو للوارث ، و القريب الّذي ليس بوارث .

وقال بعضهم إن كانت للأجنبي فللورثة المنع ممّا زاد على الثّلث ، و إن أجازت صحّ لكن هل يكون هذا إجازة على فعل الموصي أو ابتداء هبة من الورثة ؟ قيل فيه قولان أحدهما يكون إجازة على فعل الموصي ، و الآخر أنّه يكون ابتداء هبة من الورثة .

هذا إذا أوصى لأجنبيّ فان أوصى لوارث بثلث ماله فللورثة أن يمنعوا من ذلك و إن أوصى بزيادة عليه فلهم أن يمنعوا المتعيّنين وإن إجازته الورثة يصحّ ذلك كما مضى ، من أنّه ابتداء هبة من الورثة أو إجازة والآخر عندهم الصحيح .

وعلى ما قلناه إجماع الفرقة وظاهر القرآن قال الله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصيّة للوالدين و الأقربين »[1] و نكتة هذا القول أنّ تصرّف المريض صحيح في جميع ماله الّذي يتصرّف فيه ماكان منجّزاً وغيرمنجّز، بدليل

(١) البقرة : ١٨١ .

أنّه لو برىء فقد لزم و نفذ ، ولا يكون له الرّجوع ، و إن كان تعلّق به خيار الورثة من المنع و غيره ، فاذا أجازت الورثة فانّهم أجازوا وصيّته عن عقد تقدّم .

و ذلك كرجل اشترى عبداً و ظهر به عيب كان له الخيار بالردّ ، فان أمسكه و اختاره معيباً فانّ أحداً لايقول هذا استيناف عقد ، و إنّما يكون إمساكه عن عقد متقدّم ، فكذلك هيهنا .

فاذا ثبت أنّه إجازة فاذاأجازوا فقد لزم ، وليس لهم الرّجوع ، لأنّهم أسقطوا حقوقهم بالاجازة كالشفعة ، ولا يفتقر إلى القبض ، و من قال إنّه ابتداء هبة فللورثة الرجوع قبل القبض مثل الهبة و قال قوم لابدّ من القبض ، و قبضه قوله أبحت الك ، ملّكتك ، وهبت لك ما أوصى فلان لك .

رجل أعتق عبداً له لا مال له غيره في مرضه المخوف ، نظرت فيه فان لم تجزه الورثة بطل العتق في ثلثي العبد ، و صحّ في الثّلث ، ويكون الولاء في الثلث له وينتقل إلى عصبته ، فان أجازت الورثة فمن قال إنّه إجازة على فعل الموصي ، قال ينعتق العبد و يكون ولاؤه لورثة الموصي الذّكور دون الاناث ، و من قال ابتداء هبة ، قال ولاء ثلث العبد للموصي ، و للعصبة ولاء ثلثي العبد لورثته الّذين أجازوا العتق .

رجل أوصى لرجل بنصف ماله ، فأجازت الورثة ذلك ، ثمّ قالوا إنّا علمنا أنّ ماله ثلاثة آلاف [1] و كنّا نظنّه ألفاً و خمسمائة ، و إنّما أجزت خمسمائة و الآن لا أجيزه ، قال قوم يقال أسقط ذلك الّذي تعلمه و تظنّه ، و الباقي القول قولك إلّا أنّ الموصى له ، متى يقم البيّنة بأنّه كان علمه فانّه حينئذ لايقبل قوله ، لأنّ البيّنة أقوى من دعواه .

قال قوم و هذا على قول من قال: إنّ إجازة الورثة إجازة على فعل الموصي ، فامّا على القول الآخر لا يجيء ، لأنّه يحتاج إلى القبض ، و إن لم يشاهده فالقبض لا يصحّ كالهبة ، إذا ثبت هذا فانّه لا يصحّ في تلك الزّياده لأنّه إسقاط حقّ فلم يتعلّق

(١) كذا في المطبوعة ، و في نسخة : ثم قالوا انا ظننا أن ماله ثلاثة آلاف و يكون نصفه ألفاً و خمسمائة ، و أنا أجزت خمسمائة ، و الان لا أجيزه الخ .

بالمجهول كالابراء ، فيقال له : قد صحّ له خمسمائة ، و سقط هذه الخمس مائة ، و مازاد على الخمس مائة فالقول قوله إلّا أن يقيم له البيّنة فيحكم له بها .

إذا أوصى لرجل بعبد وكان يزيد على الثّلث فأجاز الورثة ثمّ قال إنّي عهدته و كان له مال عظيم أو يقول ما علمت أنّ عليه الدين ، وظننت أنّ هذا العبد يزيد على الثّلث بقدر يسير ، والآن قد أتى على أكثر ماله فلا اُجيزه ، قيل فيه قولان أحدهما كالمسئلة الّتي قبلها في أنّه يصحّ في القدر الّذي يعلم ، و هو اليسير الّذى يدّعي أنّه كان يعلمه ، و القول الثّاني تنفذ الوصيّة في جميع العبد .

و الفرق بين هذه و الّتي قبلها أنّ هناك ما شاهده ، ولم يعلم لأنّه مجهول ، و ليس كذلك ههنا لأنّ العبد كان قد شاهده و يعلم كم قيمته ، فلم يدخل فيه بجهالة .

إذا أوصى لوارث و أجنبيّ بثلث ماله صحّ عندنا و عندهم إن أجازت الورثة صحّ ، و يكون بينهما ، و إن لم تجز بطل في حقّ الوارث ، ويصحّ في حقّ الأجنبيّ ، و رجع على الورثة .

رجل أوصى بثلث ماله لأجنبيّ وبثلث ماله للوارث ، قد بيّنا مذهبنا فيه ، و هو أن يمضي الأوّل منهما وإن اشتبه استعمل القرعة ، وإن أجازت الورثة صحّتا جميعاً .

و قال المخالف إن أجاز الورثة صحّتا جميعا وإن لم تجز بطل في حقّ الوارث ، و تصحّ في حق الأجنبيّ ، ثمّ قال بعضهم : للأجنبي نصف الثّلث ، ومنهم من قال يحصل للأجنبيّ ثلث المال بتمامه ، لأنّه ينقص من الثّلث إذا كان معه من يزاحمه و ليس هيهنا مزاحمة .

إذا أوصى لوارث بثلث ماله ، ولأجنبيّ بثلث ماله وقال : إن أجاز الورثة فلكما وإن لم يجيزوا لي فنصيب الوارث لك أيّها الأجنبيّ فان أجازوا فلهما ، و إن لم يجيزوا يكون للأجنبيّ ثلث المال لأنّه قد جعل له الثّلث مطلقا ، و جعل له نصيب الآخر بصفة و عندهم إنّ الوصيّة بالصّفة جايزة و هذا صحيح على مذهبنا أيضاً .

إذا أوصى لرجل فقال إن متّ قبل موته أوصيت له بثلث مالي ، و إن متّ بعد موته فلزيد نظرت ، فان مات قبل موته فالوصيّة للأوّل ، و إن مات بعده كانت لزيد .

إذا قال أوصيت لك بثلث مالي إن لم يقدم زيد ، فان قدم زيد ، فقد أوصيت له فان مات هذا الموصي قبل قدوم زيد صحّت الوصيّة للحاضر ، وإن لم يمت حتّى يقدم زيد فالوصيّة لزيد .

رجل له ابن و بنت فقال : قد أوصيت له بمثل نصيب ابني ، فان أجاز الورثة صحّت لكن هذا أكثر من الثلث ، لأنّ المسئلة من ثلاثة للابن سهمان ، و للبنت سهم ، و للموصى له سهمان يصير من خمسة ، فان لم تجز الورثة فله سهم من ثلاثة فيبقى سهمان على ثلاثة لا تصحّ فيضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة ، يكون للموصى له ثلاثة و للبنت سهمان و للابن أربعة .

فان أجاز الابن ولم تجز البنت ، فالمسئلة من تسعة للموصى له ثلاثة و للبنت سهمان يبقى أربعة يحتاج أن ينقص من نصيب الابن القدر الّذي أجازه والابن هيهنا يستحقّ خمسين ، فما زاد على خمسين لا يمكن قسمته من هذا ، لكن يضرب خمسة في تسعة ، يكون خمسة وأربعين للموصى له ثلثه خمسة عشر ، وللبنت عشر يبقى عشرون ، للابن منها خمسان ثمانية عشر يبقى سهمان ، يضاف إلى نصيب الموصى له فيحصل له سبعة عشر ، الجميع خمسة و أربعون .

تجوز الوصيّة للحمل و الوصيّة به إذا كان مخلوقاً حال الوصيّة ، و خرج حيّاً ، و متى خرج ميّتاً لم تصحّ الوصيّة ، و متى خرج حيّاً فلا تخلو الوصيّة أن تكون مطلقة أو مقيّدة ، فالمطلقة إذا أوصى فقال أوصيت لحمل هذه الجارية و المقيّدة إذا قال : أوصيت لحمل هذه الجارية من فلان يعني و هو ابن فلان .

فان أطلق نظرت فان أتت به لأقلّ من ستّة أشهر فانّه تصحّ له الوصيّة ، لأنّا تبيّنا أنّه كان موجوداً حال الوصيّة ، و إن أتت به لأكثر من ستّة أشهر ، فلا يخلو إما أن يكون لها زوج ، أو تكون خالية من زوج ، فان كان لها زوج أولها سيّد ، فلا تصحّ له الوصيّة ، لأنّه يحتمل أن يكون حدث بعد الوصيّة ، و إن لم يكن لها زوج مثل أن يكون طلّقها زوجها أو مات عنها ، فان أتت به لأقلّ من تسعة أشهر عندنا و عند بعضهم أربع سنين ، اُلحق النسب ، فاذا اُلحق النسب ثبتت له الوصيّة ، لأنّا تبيّنا أنّه

كان موجوداً حال الوصيّة و إن أتت به لأكثر من هذه المدّة فانّه لا يلحق النسب فلا تثبت الوصيّة ، لأنّا تبيّنا أنه حدث بعد الوصيّة .

وأما إن كان مقيّداً فقال أوصيت لحمل هذه الجارية وهو من فلان ، فان أتت به لأقلّ من ستّة أشهر و لحقه النسب فانّه تصحّ الوصيّة ، لأنّا تبيّنا أنّه كان مخلوقاً موجوداً حال الوصيّة لأنّ أقلّ الحمل ستّة أشهر و إن أتت به لأكثر من ستّة أشهر فالحكم على ما مضى في المسئلة الأولى :

فان كان لها زوج فلاتصحّ له الوصيّة ، لأنّه يجوز أن يكون حدث بعد الوصيّة و إن لم يكن لها زوج نظرت فان أتت به لأقلّ من تسعة أشهر فانّه يلحق النسب ، و تثبت له الوصيّة ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فانّه لا يلحق النسب ، ولاتصحّ الوصيّة .

فان أوصى لحمل جارية و قال هو ابن فلان فأتت به ونفاه زوجها باللعان صحّت الوصيّة ، لأنّه ليس فيه أكثر من انقطاع النسب بين الولد و والده فأما من الأجنبيّ فلا و قال قوم هذا خطاء ، لأنّه إذا نفى الولد باللّعان ، تبيّنا أنه ليس مخلوقاً من مائه فاذا لم يكن مخلوقاً من مائه ، لم يكن موجوداً حال الوصيّة ، فلا تصحّ الوصيّة و هذا قريب .

إذا أوصى لذكر كان ما أوصى به له وكذلك إذا أوصى لأنثى و إن أوصى لذكر و أنثى كان بينهما بالسويّة بلاخلاف ، و إذا أوصى لحمل جارية فقال إن كان في بطنها ذكر فله ديناران ، و إن كان أنثى فلها دينار ، فان خرج ذكر كان له ديناران ، و إن خرج أنثى كان لها دينار ، و إن خرج ذكر و أنثى كان لهما ثلاثة دنانير .

و إن أوصى فقال إن كان الّذي في بطنها ذكراً فله ديناران و إن كان أنثى فلها دينار ، فان أتت بذكر فله ديناران ، و إن أتت بأنثى فلها دينار ، و إن أتت بهما فلا شيء لهما.

و الفرق بين هذه و بين الأولى حيث قال : إن كان في بطنها ذكر فله ديناران و إن كان أنثى فلها دينار ، وقد كان ذكر و أنثى و ليس كذلك هيهنا لأنّه قال إن كان الّذي في بطنها ذكراً فله ديناران [وإن كان أنثى فلها دينار] : أراد إن كان كلّ الذي في بطنها

ذكراً أوكلّ الذي في بطنها أنثى ، وما وجد تلك الصفة ، لأنّه كان كلّه ذكراً و أنثى .

إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجارية كانت باطلة ، لأنّ الحمل غير موجود في الحال ، و قال قوم تصح لأنّ المعلوم أنها تحمل فيما بعد ، وهذا غير صحيح ، لأنّها ربّما لاتحمل ولأنّ من شأن المملّك أن يكون موجوداً غير معدوم .

فأما الوصيّة بالحمل : إذا كانت له جارية فحملت من زوج شرط عليه استرقاق الولد عندنا و عندهم من غير شرط أو من زنا فأوصى بحملها لرجل نظرت فان أتت به لأقلّ من ستّة أشهر صحّت الوصيّة به له ، وإن أتت به لأكثر من ستّة أشهر نظرت : فان كان لها زوج لاتصحّ الوصيّة به ، و إن لم يكن لها زوج نظرت فان أتت به لأقلّ من تسعة أشهر فانّه تصحّ الوصيّة لأنّه يلحق به النسب ، فلذلك تصحّ الوصيّة ، وإن أتت لأكثر من ذلك فلا يثبت النسب ولا تصحّ الوصيّة .

إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجارية ، أوقال أوصيت بماتحمل هذه الشجرة فانّ الوصيّة صحيحة ، والفرق بين هذه والتي مضت إذا أوصى بما تحمل هذه الجارية لأنّ المملّك هناك معدوم غير موجود ، و المملّك هنا موجود و هو الموصى له ، و إن كان الشيء الذي أوصى به له معدوماً فلا يضرّ ، لأنّ الاعتبار بوجود المملّك .

إذا أوصى بخدمة عبده أو بغلّة داره أو ثمرة بستانه على التأبيد صحّت الوصيّة عند الجميع إلّا ابن أبي ليلى فانّه أبطلها لأنّها مجهولة و إذا ثبت صحّتها ، فانّها تعتبر من الثلث وكيفيّة الاعتبار بأن يقوّم الرقبة و المنفعة من الثلث وقال قوم : تقوّم الرقبة من الثلثين ثلثي الورثة ، و يقوّم المنفعة من ثلثة ، و من الناس من قال يقوّم عليه المنفعة ، و تسقط الرقبة في باب القيمة و هذا ضعيف عندهم و هو الأقوى عندي .

فمن قال تقوّم الرقبة من الثلثين ، و المنفعة من الثلث ، يقول المنفعة تنتقل إلى الموصى له ، و تنتقل الرقبة إلى الورثة ، و من قال تقوّم الرقبة و المنفعة ، قال ثمّ ينظر فان خرج العبد من الثلث كان كلّه للموصى له ، و إن خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك ، و الباقي للورثة .

و على ما قلته تقوّم المنفعة فان خرج من الثلث كان له و إن لم يخرج كان له

منها بقدر الثلث ، و الباقي للورثة .

إذا أوصى لرجل برقبة عبده ، و لآخر بمنفعة عبده ، كانت الوصيّة صحيحة ، لأنّه يملك المنفعة كما يملك الرقبة فاذا ثبت هذا فانّه يصحّ فانّه يقوّم على كلّ واحد منهما - من الموصى لهما - من الثلث .

ولو أوصى بمنفعة عبده أو داره مدّة معلومة سنة أو أكثر أو أقلّ ، فانّ هيهنا تقوّم المنفعة و تقوّم الرقبة على الورثة ، و نفقة هذا العبد على من تجب ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

أحدها على ورثة صاحب الرقبة لأنّها له ، و الثاني على صاحب المنفعة كما لو تزوّج أمة كان نفقتها على زوجها ، لأنّ منافعها للزوج ، الثالث أنّ نفقته في كسبه فان لم يف كسبه كان في بيت المال .

إذا ثبت هذا فالكلام في التصرّف أما الموصى له فله أن يتصرّف في المنفعة بكلّ حال ، و هل لورثة صاحب الرقبة التصرّف فيه بالبيع ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها له أن يبيعه لأنّه ملكه ، و هو الأقوى ، و الثاني ليس له بيعه ، لأنّها رقبة بلا منفعة فهو كبيع الجعلان والديدان و الخنافس ، و الثالث له أن يبيع من الموصى له دون غيره ، لأنّه يحصل له الرقبة و المنفعة ، فأما إن أعتقه صحّ العتق والوصيّة بحالها ، و يستحقّ الموصى له المنفعة كما كان و لا يرجع العبد على الورثة .

فان جُني على هذا العبد قتل فانّه يلزم القاتل القيمة ولمن تكون هذه القيمة على وجهين أحدهما لصاحب الرقبة لأنّها ملكه ، و هذه القيمة عوض عن الرقبة ، والوجه الثاني لا يكون لصاحب الرقبة ، لأنّا لو دفعنا إليه لكنّا دفعنا إليه ما له و ما لغيره ، فعلى هذا يشترى بهذه القيمة عبد مكانه ، فتكون المنفعة للموصى له و رقبته للورثة .

و إن أوصى بثمرة نخلة لرجل فاحتاج إلى السقي فلا يجب على واحد منهما ، لأنّ الموصى له يقول الرقبة ليس لي فلا يلزمني ، ولا للورثة لأنّها تقول المنفعة لغيري ولا أملك الثمرة ، فلما لي أسقي ؟ لكن إن تطوّع أحدهما بالسقي كان له ذلك .

إذا أوصى لرجل بخدمة أمته فأتت بولد مملوك ، فلمن يكون هذا الولد؟ قيل فيه

وجهان أحدهما للموصى له لأنه من نماء الأمة ، و المنفعة والكسب له كذلك نماؤها مثل الولد ، و الوجه الثاني تكون للورثة الرقبة والمنفعة للموصى له ، لأن هذا الولد بعض منها و جزء منها فحكمه حكمها و هو الأقوى .

فان قتل هذا الولد لزم القيمة قاتله ، ولمن تكون ؟ من قال إن الولد للموصى له ، قال كذلك القيمة له ، و من قال الولد حكمه حكم الأم فعلى وجهين .

فتحصل هيهنا ثلاثة أوجه أحدها القيمة للموصى له ، و الثاني للورثة ، والثالث يشترى به عبد مكانه يكون رقبته للورثة ، و منفعته للموصى له .

المسئلة بحالها: أوصى بخدمة جارية لرجل فوطئت وطي شبهه ، فأتت بولد فلاحد لأنه شبهة ، و يلزمه المهر ، و يكون المهر للموصى له ، لأن منفعتها له ، و الولد لاحق به ، ويثبت النسب لأنه ولد وطي شبهة ، ويكون حراً ويلزمه قيمة الولد ، ولمن يكون ؟ فمن قال هناك للموصى له ، قال ههنا القيمة له ، و من قال حكمه حكم الأم إذا قتلت فعلى وجهين فتكون هذه القيمة على ثلاثة أوجه .

المسئلة بحالها: أوصى بخدمة أمته لرجل ثم مات الموصي ، فليس لأحد أن يطأها لا للموصى له لأنه لا يملكها ، ولا للورثة لأن لهم رقبة عرية من المنفعة ، لأنها لو وطئت لكان المهر للغير لا للورثة ، فان خالفا و وطئها نظرت :

فان كان الموصى له فلاحد ، لأنه وطي شبهة ، ولا يلزمه المهر ، لأن المهر له و الولد لاحق به ، ويثبت به النسب ، لأنه وطي شبهة ويكون حراً لأنها علقت بحر و تكون أم ولد عندنا ، و عند قوم لا تكون لأنه لا يملكها ، و هل يلزمه قيمة الولد أم لا ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

فمن قال : لو كان مملوكاً لكان له ، فههنا لا يلزمه القيمة ، ومن قال لمالك الرقبة في الأم فههنا القيمة لمالك الأم ، الثالث يشترى بقيمته عبد يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له .

وإن وطئها الوارث فلاحد لأنه وطي شبهة ، و يلزمه المهر للموصى له ، لأن منفعتها له ، و الولد حر و يلحق به النسب ، لأنها علقت بحر ، وتصير أم ولد لأنها

ملكه ، و هل يلزمه قيمة الولد ؟ فيه ثلاثة أوجه فمن قال إنّه لو كان عبداً كان يكون رقبته للوارث ، قال لا شيء عليه ، و من قال كان يكون للموصى له أوجب عليه دفع القيمة إلى الموصى له ، ومن قال حكم الولد حكم اُمّه اشترى بقيمته عبداً يكون رقبته للوارث و منفعته للموصى له .

إذا أوصى بزيادة على ثلث ماله فانّ هذه الوصيّة تنقسم على قسمين أحدهما أن يكون بشيء معين أو بشيء غير معين فان كان بغير معين مثل أن يكون قد أوصى بنصف ماله و الثاني أن يكون قد أوصى بعبد بعينه أو بدار بعينها و كانت قيمتها أكثر من الثلث فانّ للورثة ههنا المنع و الاجازة ، فان منع و ردّه فيصحّ في الثلث و يبطل في الزيادة على الثلث ، و إن أجازصحّ في الكلّ : الثلث بالوصيّة و الزيادة إمّا باجالازة على فعل الموصى ، أو ابتداء هبة من الورثة .

فاذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحّته ، و أجازته الورثة كان صحيحاً لعموم الأخبار ، و قال المخالف هذه وصيّة باطلة و ليس للورثة أن تجيز هذه في حياته ، و إن أجازته لم يلزم ، سواء كان أوصى به في حال صحّته أو في حال مرضه ، و فيه خلاف .

و كذلك إن أعتق عتقا منجزاً أووهب أوحابا في حال صحّته فأجازته الورثة قالوا لا يلزم لأنّ حقّ الورثة لا يتعلّق بماله إلّا بعد موته ، فلا تؤثّر إجازتهم في ذلك ، و لأنّ قدر الزيادة على الثلث لا يعلم إلّا بعد الموت ، و في هذه الحال لا يمكن أن يعلم قدر الزيادة على الثلث لأنه يجوز أن يكون حال ما أوصى به كان زيادة على الثلث و بعد موته يكون أقلّ من الثلث ، و يجوز أن يكون حال الحياة أقلّ و بعد الموت أكثر ، فلا يعلم حينئذ أيّ شيء أجازوه ، فلايصحّ . و على ما تدلّ عليه أخبارنا يجوز جميع ذلك في حال الحيوة ، و ليس لهم رجوع فيه بعد الوفاة .

إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقي ، فانّ هذه وصيّة صحيحة ، والورثة بالخيار و يعطون أيّ رأس من عبيده شاؤا ، أقلّ ما يقع عليه اسم الرّقيق ، سواء كان معيباً أو صحيحاً صغيراً أو كبيراً ، فان هلك الرقيق إلّا رأساً واحداً ، فانّه يعطى ذلك العبد

لأنّه أوصى له لا بعينه ، و علّقه و الصفة موجودة ههنا .

فأمّا إن قال أعطوه رأساً من رقيقي ولم يكن له رقيق أصلاً ، فانّ الوصيّة باطلة لأنّه علّقه بصفة ليست موجودة ، كما لو أوصى له بدار ولم يكن له دار ، و إن ماتوا كلّهم فالوصيّة تبطل لانهم ماتوا بغير تفريط من الورثة فيكون من ضمان الموصى له و إن قتلوا كلّهم فالوصيّة صحيحة و يلزم الورثة قيمة أيّ عبد شاؤا ، ما يقع عليه اسم العبد ، لأنّه قد حصل له بالقتل البدل وهو القيمة ، و إن قتلوا كلّهم إلاّ واحداً فانّ الموصى له يستحقّه إن خرج من الثلث ، لأنّ الصفة وجدت .

و إذا أوصى بشاة من غنمه فالوصيّة صحيحة ، وللورثة أن يعطوا أيّ شاة يقع عليها اسم الشاة ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، ضائنة كانت أو ماعزة ، معيبة أو سليمة فان كانت ماشية كلّها إناثاً اُعطي اُنثى ، وإن كانت ذكراناً اُعطي ذكراً وإن كانا ذكراناً و إناثاً قيل فيه وجهان أحدهما الورثة بالخيار و الآخر أنّهم لا يعطون تيساً ولا كبشاً والأوّل أقرب ، لأنّ الاسم يتناوله ، فان ماتت كلّها إلّا واحدة أوذبحت فالحكم كما قلناه في الرقيق .

و إذا قال أعطوه شاة من مالي نظرت فان كانت له ماشية فانّه يعطى شاة كما ذكرناه ، و للورثة أن يشتروا شاة من ماله و يعطى إيّاه ، والفرق بين هذه والاُولى أنّ في الأوّلة قال شاة من غنمي فلم يجز غيرها و في هذه قال من مالي ، و المشتراة من ماله و إن لم يكن من غنمه ، ومتى لم يكن له غنم صحّت الوصيّة ، واشترى من ماله لأنّ الصفة موجودة و هو المال .

و إذا قال أعطوه جملاً فانّه يكون ذكراً و إن قال أعطوه ناقة يكون اُنثى ، و إن قال أعطوه ثوراً كان ذكراً و إن قال بقرة كان اُنثى ، و إن قال بعيراً أعطوه ذكراً و في الناس من قال هم بالخيار ، و الأوّل أصحّ .

و إن قال أعطوه عشر أنيق أو عشر بقرات اُعطي الاناث لا الذكور ، لأنّه اسم الاناث .

فان قال أعطوه عشرة من الابل قال قوم أعطوه ما شاؤا لأنّه اسم جنس والأقوى

أن يقال يجب أن يعطى ذكوراً ، لأنّ الهاء لا تدخل إلّا على عدد المذكّر دون الأنثى .

و إن قال أعطوه دابّة من دوابّي أُعطى فرساً ، و قال قوم أعطوه ما شاؤا من الخيل ذكراً كان أو أُنثى أو من البغال و الحمير ، ولا خلاف أنّه لا يعطى من الابل والبقر لأنّ ذلك كلّه لا يسمّى في العرف دابّة .

و إن كان في لفظه ما يدلّ على ما أراد حمل عليه ، مثل أن يقول أعطوه دابّة ليغزو عليها فانّه يحمل على الخيل لا غير ، و إن قال دابّه لينتفع بظهرها و نسلها ، أُعطي من الخيل والحمير ، ولا يعطى من البغال ، لأنّه لا نسل لها ، وإن قال لينتفع بظهرها و درّها أُعطي الخيل ، لأنّ الحمير لا درّ لها .

إذا قال أعطوه كلباً من كلابي ، نظرت فان لم يكن له كلاب ، فالوصيّة باطلة و هكذا إذا قال أعطوه كلباً من مالي فالوصيّة باطلة لأنّ شراء الكلب محظور ، و أمّا إن كان له كلاب نظرت فان كان كلب هراش فالوصيّة باطلة لأنّه لا ينتفع به و إن كان كلب ماشية و كلاب حرث و كلاب صيد صحّت الوصيّة ، لأنّه ينتفع بها ، والأقوى عندي أنّه إن لم يكن له كلاب أن يشترى له أقلّ كلاب الصيد أو الماشية أو الحرث ثمناً لأنّ ذلك يجوز عندنا .

إذا أوصى بجرّة فيها خمر لم تصحّ هذه الوصيّة ، لأنّه لا ينتفع بها ، ولا تقرّ يده عليها .

و إذا ثبت أنّ الوصيّة صحيحة فيما ذكرناه من الكلاب ، فانّه يقال للورثة أن أعطوه كلباً ، أيّها شاؤا .

و إن كان له كلب واحد فان لم يكن له مال غيره فيكون له ثلث هذا الكلب و إن كان له مال غيره قيل فيه وجهان : منهم من قال : يعطى الموصى له هذا الكلب ومنهم من قال : يجب أن يعطي الموصى له ثلث هذا الكلب لأنّه ينبغي أن يبقى للورثة ثلثاه ، فانّه أوصى به ، والأوّل أصحّ .

إذا قال أعطوه طبلاً من طبولي فان كانت له طبول للحرب فانّ الورثة يعطونه واحداً من طبوله وصحّت الوصيّة ، و إن كان ينتفع به بغير الجلد قال قوم يقلع الجلد منه و إن لم ينتفع به بغير الجلد ترك عليه ، و أُعطى مع الجلد ، و إن لم يكن له

طبل للحرب و له طبل للّعب نظرت ، فان كان يصلح لغير اللّعب صحّت الوصيّة ، و إن لم يصلح إلّا للّعب فلا يصحّ الوصيّة .

فأمّا إن كانت له طبول للّعب وللحرب ، نظرت فان كان الّذى للّعب لا يصلح لمنفعة مباحة ، ولا يصحّ إلّا للّعب كانت الوصيّة تعيّنت في الّذي للحرب ويعطى الّذي للحرب و إن كان الّذي للّعب يصلح لمنفعة مباحة فالورثة بالخيار فيهما .

و إن أوصى فقال أعطوه دفّاً من دفوفي فانّه تصحّ الوصيّة ، لأنّ الدفّ له منفعة مباحة لما روي عنه ﷺ أنّه قال أعلنوا هذا النكاح ، و اضربوا عليه بالدفّ وعلى مذهبنا لا يصحّ لأنّ ذلك محظور استعماله .

و إن قال أعطوه عوداً من عيداني ، وله عود يضرب به و ،عيدان قسيّ ، و عيدان السقف والبنيان ، فاطلاق قوله عوداً من عيداني ينصرف إلى العود الّذي يضرب به للّهو لأنّ ذلك يسمّى بالاطلاق عوداً في العادة ، ثمّ نظرت فان كان له منفعة مباحة غير الضرب صحّت الوصيّة ، و إن لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح إلّا للّعب بطلت الوصيّة . وهكذا إن كان منفصلاً و يكون له منفعة مباحة لاتصحّ الوصيّة لأنّ الاسم لم يتناوله .

فأمّا إن كان له منفعة مباحة صحّت الوصيّة ، و يدفع إليه بلا وتر ، و قيل إنّه يدفع بالوتر ، لأنّ الوتر ينتفع به ، بأن يشدّ به شيء ، لكن يدفع إليه بلا ملويّ ولا مضراب ولاحمار و هو الخشب الّذي تركب عليه الوتر لأنّه يقال عود و يقع عليه الاسم ، و يعين [1] به انضمام ما ذكرناه من الملويّ و الحمار .

فاما إذا لم يكن له منفعة مباحة فليس على الورثة أن يعطوه من عيدان اُخر وفيهم من قال : لهم أن يعطوه من عيدان اُخر ، وهذا ليس بشيء لأنّا حملنا إطلاق العود على ما يضرب به ، فاذا لم يوجد المعنى فيه بطلت الوصيّة ، وإذا بطلت الوصيّة فليس لهم بعد بطلانها أن يعطوه شيئاً .

و إن أوصى بالمزمار فالكلام فيه مثل الكلام في العود ، سواء ، إن كانت له منفعة

(١) تعين به خل يعلى خ ، لعين خ .

مباحة صحّت الوصيّة و إن لم يكن لم تصحّ و إذا صحّت فلا يعطون الشيء الأبيض الّذي على رأسه و يجعل في فيه و ينفخ فيه .

إذا قال أعطوه قوساً من قسيّي ، وله قسيّ قوس نشّاب و هو قوس العجم و قوس نبل و هو قوس العربيّ ، أو يكون له قوس حسبان وهو الّذي يدفع النشّاب في المجرى و هو الوتد مع المجرى و يرمي به ، أو يكون له قوس جلاهق و هو قوس البندق ، أو يكون له قوس الندّاف فانّ هذا بالاطلاق يحمل على قوس النشّاب والنبل والحسبان فان كان له منها شيء فالورثة بالخيار يعطون أيّ قوس من هذه الثلاثة شاؤا .

و إن كانت له قسيّ معمولة وقسيّ غير معمولة أعطى معموله ، لأنّ الاسم يتناول المعمول ، وهل يعطى بالوتر أو بغير الوتر قيل فيه وجهان أحدهما يعطى بلا وتر لأنّه يسمّى قوساً بلا وتر ، مثل الدابّة بلا سرج ، و الثاني يعطى بالوتر لأنّ الوتر جزء منه ولا يمكن استعماله إلّا به ، و هكذا وتر العود يمكن الانتفاع به في غيره ، فأمّا إذا لم يكن شيء إلّا الجلاهق و قوس الندّاف فالورثة بالخيار يعطون أيّ القوسين شاؤا لانّه إذا لم يكن له غيرهما فكأنّه قيّد بالدفع إليه .

ولو قال أعطوه قوساً ممّا يقع عليه اسم القوس ، فالورثة بالخيار يعطونه أيّ قوس شاؤا ، لأنّه علّق الدفع بوقوع الاسم عليه ، هذا إذا كان مطلقاً فأمّا إذا كان في كلامه ما يدلّ على مقصوده فانه يحمل على مقصوده مثل أن يقول أعطوه قوساً يرمى عليها أو يندف عليها ، فانّه يحمل على ذلك الشيء الّذى يعمل بذلك القوس .

إذا قال: اجعلوا ثلث مالي في الرقاب ، فانّه يدفع إلى المكاتبين أو في العبيد يشترون و فيه خلاف ، فاذا ثبت هذا نظرت فان كان ماله حاضراً و غايباً فانّ ثلث المال الحاضر يصرف في المكاتبين في ذلك البلد ، و يصرف ثلث المال الغايب في البلد الّذي فيه المال كما قلناه في الزكوة .

فأمّا إذا كان ماله كلّه في البلد الّذي هو فيه فلا يخلوا إمّا أن يعمّ جميع المكاتبين أولا يعمّ ، فان كان يعمّ جميعهم فانّه يعطى إيّاهم ويعتقون وإن لم يعمّ المال فالمستحب أن يعطوا بقدر حاجتهم مثل أن يكون كتابة واحد على مائة و كتابة آخر على خمسين

فانّه يعطى صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين سهم و الّذي يقوى في نفسى أنّه إن أُعطى واحد منهم أو قوم منهم دون قوم جاز ، لأنّه قد فعل المأمور به .

قالوا و إن لم يعمّ ثلث ماله جميع المكاتبين الّذين في بلده فلا يجوز أن يصرف في أقلّ من ثلاثة لأنّه أقلّ الجمع فان دفع إلى اثنين فانّه يضمن للثالث وكم يضمن؟ قيل فيه وجهان أحدهما يضمن الثلث ، و الثانى يضمن مقدار الّذى أراد أن يدفعه إليه ابتداء ، و على ما قرّرناه لا يضمن شيئا بحال .

إذا قال أعتقوا بثلث مالى رقاباً وجب أن يشتري بثلث ماله ثلاثه أعبد و يعتقون عليه ، لأنّه أقلّ الجمع ، فان وجد بقيمة الثلث أربعة أوخمسة فانّه يشتري الأكثر فان لم يبلغ الثلث ثمن ثلاثة أعبد و يزيد على ثمن عبدين ، فانّه يجعل الرقبتين أكثرهما ثمناً ولا يفضّل شيئاً ، و في الناس من قال يجعل في عبدين و في جزء من ثلاثة لأنّ الكثرة فيه وروى أصحابنا أنّه إذا أوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد بأقلّ منه اُعطى البقيّة ثمّ اُعتق و يجزى صغيرها و كبيرها ، شيخها وشابّها بلاخلاف .

إذا أوصى بعتق عبد ولا مال له غيره ، فالعتق في الثلث صحيح بلاخلاف ، والثلثان موقوف على إجازة الورثة ، فان أجازوا ففي الاجازة قولان أحدهما تنفيذ ، و الآخر ابتداء هبة ، فمن قال تنفيذ عن أمر الموصي فانّه يقول ينعتق الكلّ والولاء للموصي ، و ينتقل منه إلى عصبته ، و من قال ابتداء هبة قال يكون ثلث الولاء للموصي و ينتقل منه إلى عصبته ، و الثلثان للورثة ذكرهم و اُنثاهم .

فان ظهر على الموصى دين فلا يخلو أن يعمّ جميع التركة أو يعمّ بعض التركة فان استغرق جميع التركة فالعتق باطل ، و يباع العبد في حقّ الغرماء ، لأنّ الدين مقدّم على الوصيّة ، و إن كان الدين يحيط ببعض التركة ، مثل أن يكون نصف قيمة العبد ، فانه يباع في حقّ الدين ، ونصف الباقى يعتق ، ويكون ولاء ثلث النصف سدس جميعه للموصى ، و الثلثان للورثة على ما مضى من القولين .

فأمّا إذا لم تجز الورثة فانّه يعتق الثلث ، ويكون الباقى للورثة ، فان ظهر عليه دين فلا يخلو أن يحيط بجميع التركة أو ببعضها ، فان أحاط بجميعها فانّه يباع في

حقّ الدين ، لأنّه مقدّم على الوصية ، و إن كان يحيط بنصف تركته فانّه يباع نصف العبد في الدين و النصف الباقي يعتق منه ثلثه ، و الثلثان يكون للورثة يحصل العبد لصاحب الدين نصفه رقيقاً و للورثة ثلثه ، يكون رقيقاً ، و يعتق منه السدس و يكون ولاء السدس لعصبة الموصي المذكور .

ولو أوصى فقال أعتقوا عنّي عبداً ثمّ مات ، فاشترى الورثة عبداً من التركة و أعتقوا فلمّا أعتقوا ظهرعلى الموصى دين يحيط بجميع التركة ، فلا يخلو إمّا أن يكون قد اشتروا بعين تلك التركة ، أو اشتروا بثمن في الذمّة ، فان كانوا قد اشتروا بعين التركة فانّ الشراء باطل ،لأنّه لمّا مات انتقل حقّ الغرماء من ذمّته إلى تركته ، و تعلّق حقّ الغرماء بها ، فاشتروا بشيء قد تعلّق به حقّ الغير ، فلم يصح الشراء كالراهن إذا اشترى بالمرهون شيئاً ، فانّ الشراء يكون باطلاً ، وإن اشتروا بثمن في الذمّة فالشراء صحيح و يكون الثمن في ذمّتهم ، و يعتق عن الموصى ، فان أنفذوا شيئاً من التركة لزمهم الضمان .

إذا مات و عليه حجّة الاسلام فانّها لا تسقط بالموت عندنا و كذلك الكفّارة و الزكوة ، و عند بعضهم يسقط و من قال بذلك قال إن أوصى به كان تطوّعاً لا يكون عن فرض ، وعندنا يكون عن فرض .

فاما إن أوصى به فقال حجّوا عنى فلا يخلو من أربعة أقسام أحدها ، أن يقول حجّوا عنّي من رأس مالي ، و الثاني يقول حجّوا عنّي من ثلث مالى ، الثالث يطلق الرابع يقول حجّوا عنّي من ثلث مالى و أضاف إليه شيئاً يكون مخرجه من الثلث :
فان قال حجّوا من رأس مالى فانه يحجّ عنه من رأس المال لأنّه لو أطلق كان من رأس ماله ، و يكون من الميقات الّذي يجب الإحرام به ، و إن قال حجّوا عني من ثلث مالي فانّ هاهنا يحجّ عنه من ثلثه ، لأنّه قيّده ، إلّا أن لا يبلغ ثلثه أن يحجّ عنه ، فانّه يتمّ من الثلثين ، و إن أطلق ، فيهم من قال يحجّ من ثلثه ، و ذهب الأكثر إلى أنّه من رأس المال ، و هو مذهبنا لأنّ حجّة الاسلام عندنا من رأس المال على كلّ حال إلّا أن يقيّدها بالثلث ، فيكون من الثلث .

الرابع أن يقول حجّوا عنّي واسقوا عنّي و أطعموا عنّي ، بما يكون مخرجه من الثلث ، فمن قال هناك مخرجه من الثلث ، قال ههنا مثله و من قال من رأس المال قال ههنا مثله وقد قلنا إنّ عندنا يكون من رأس المال على كلّ حال إذا كانت حجّة الاسلام إلّا أن يقيّدها بالثلث ، و إن كانت تطوّعاً فمن الثلث ، و ما عدا الحجّ يكون من الثلث لا غير .

و كلّ موضع قلنا : يحجّ من رأس ماله ، فانّه يخرج من الميقات . و كلّ موضع قلنا يحجّ من ثلثه فمن أين يجزيه ؟ فيهم من قال من حيث أثبته الشرع والّذي أثبته الاحرام من دويرة أهله ، و الاحرام من الميقات رخصة ، و فيهم من قال يحرم من الميقات و هو الّذي يقتضيه مذهبنا .

إذا كان عليه حجّة الإسلام فأوصى أن يحجّ من ثلث ماله ، و أوصى بوصايا اُخر ، و مات ، فهل يقدّم الحجّ على سائر الوصايا أو يسوّى بين الكلّ ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنّ الثلث يتقسّط على الحجّ وغيره ، فان كان ما يخصّ الحجّ يمكن أن يحجّ به صرف إليه ، ولا كلام ، و إن كان أقلّ فانّه يتمّ من أصل المال ، لأنّ حجّة الاسلام من رأس المال ، و إنّما خصّه بالوصيّة لرضا الورثة .

الوجه الثاني أنّ الحجّ مقدّم على غيره ، لأنّ الحجّ واجب ، وما عداه ليس بواجب ، و هذا الّذي تدلّ عليه روايات أصحابنا ، فعلى هذا يحجّ من الثلث ، فان لم يبق شيء بطلت سائر الوصايا و إن فضل صرف إلى غيره من الوصايا .

و إذا أوصى فقال حجّوا عنّي بثلثي حجّة ومات ، فقد أوصى بأن يحجّ عنه بجميع ثلثه ، فينظر فيه فان كان ثلث ماله بقدر أجرة من يحجّ عنه ، فانّ للوصي أن يستأجر من يحجّ عنه ، سواء كان وارثاً أو أجنبيّاً بلاخلاف ، و إن كان ثلث ماله أزيد ممّا يحجّ به ، فكذلك عندنا ، و عندهم يستأجر من يحجّ عنه بجميع ثلثه إذا كان أجنبيّاً ولا يجوز أن يستأجر وارث ، لأنّ مازاد على اُجرة المثل وصيّة بالمحاباة ، و ذلك لا يصحّ للوارث ، و عندنا أنّ ذلك يصحّ .

و إن قال حجّوا عنّي بثلثي ولم يقل حجّة فقد أوصى بأن يحجّ عنه بثلثه فينظر

في ذلك فان كان ثلثه بقدر ما يحجّ به حجّة واحدة ، استوجر من يحجّ عنه ، سواء كان وارثاً أو غيره ، و إن كان ثلث ماله أكثر من اُجرة مثله ، فانّه لا يجوز أن يستأجر عنه بأكثر منه ، و ينظر في الزيادة ، فان أمكن أن يستأجر به من يحجّ عنه حجّة اُخرى، فعل ، و إن لم يمكن ردّت الزيادة إلى الورثة ، لأنّ الوصيّة متى لم تصحّ في الوجه الذي صرفه فيه رجعت إلى الورثة .

و الفرق بين هذه المسئلة و الّتي قبلها أنّ فيما قبلها أوصى بأن يحجّ حجّة واحدة بجميع ثلثه فلأجل هذا لم يراع اُجرة المثل .

إذا أوصى أن يحجّ عنه بمائة درهم من ثلث ماله ، و أوصى بما بقي من الثلث لرجل آخر بعينه ، و أوصى لرجل آخر بثلث ماله ، فالوصيّة الاُولى والثانية صحيحتان و الأخيرة باطلة ، و إن اشتبها استعملت القرعة ، هذا إذا كان الثلث أكثر من مائة ، فان كان الثلث مائة أو دونها فالوصية الثانية و الثالثة باطلتان معاً .

و قال المخالف : هذه وصيّة بثلثَي ماله ، فلا يخلو ثلث ماله من أحد أمرين إمّا أن يكون قدر مائة فمادون ، أو أكثر من ذلك ، فان كان ثلث ماله قدر مائة ، فانّ وصيّته بمازاد على المائة باطلة ، لأنّها وصيّة بما لا يملك ، و تبقى الوصيّة بالحجّ و ثلث ، فلا يخلو أن يجيز الورثة مازاد على الثلث أولا تجيز ، فان أجازوا ذلك صرف إلى الحجّ مائة و دفع إلى الموصى له بالثلث مائة اُخرى ، و إن لم تجيزوا ذلك قسم الثلث بينهما نصفين ، فيصرف إلى الحجّ خمسين و يدفع إلى الموصى له بالثلث خمسين.

فاما إذا كان ثلث ماله أكثر من مائة نظرت فان كان ثلث ماله خمسين ومائة نظرت في الورثة ، فان أجازوا الوصيّة في الكلّ دفع إلى الموصى له بالثلث خمسين ، و يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إلى الموصى بالزيادة خمسين ، وإن لم يجيزوامازاد على الثلث ، فانّ صاحب الزيادة و صاحب الحجّ يضربان مع صاحب الثلث في خمسين و مائة ، لأنّ وصيّته بالحجّ مقدّرة و وصيّته بمازاد جهة واحدة ، فلهذا قسم بينهما نصفين ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث خمسة و سبعين ، و يصرف خمسة و سبعين إلى الحجّ ، ولا يستحقّ صاحب الزيادة شيئاً لأنّه لم يفضل على المائة شيء .

و أما إن كان ثلث ماله ثلاث مائة نظرت ، فان أجاز الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث ثلاث مائة و يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إلى الموصى له بالزيادة مائتين ، و إن لم يجيزوا مازاد على الثلث قسم الثلث بينهم ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث مائة و خمسين و يصرف إلى الحجّ مائة و يدفع إلى الموصى له بالزيادة خمسين ، لأنّ الموصى له بالزيادة إنّما يستحقّ شيئاً إذا فضل على مائة ، فأمّا عند النقصان فانّه لا يستحقّ شيئاً .

و من الناس من قال الموصى له بالزيادة يضرب مع الحاجّ إذا نقص عن مائة كما يقاسم عند المزاحمة ، بيان ذلك أنه إذا كان ثلث ماله خمسين و مائة ، وليس هناك غيرهما ، فانّه يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إليه ما بقى و هو خمسون ، فيكون بينهما ثلثا و ثلثين ، فكذلك إذازاحمهما صاحب الثلث و أخذ خمسة و سبعين ، وجب أن يكون ما يبقى بينهما ثلث و ثلثين فيصرف إلى الحجّ خمسين ، و يدفع إليه مابقى و هو خمسة وعشرون ، كما إذا خلّف ابناً و بنتاً فالمال بينهما للذكر مثل حظّ الاُنثيين فلو زاحمهما زوجة أو اُمّ كان ما بقى من سهم ذوي السهام بينهما للذكر مثل حظّ الاُنثيين .

و هذا غلط جدّاً لأنّه جعل من شرط استحقاقه أن يزيد ثلثه على مائة فاذا لم يزد على مائة فلم يوجد الشرط فوجب أن لا يستحقّ شيئاً .

إذا أوصى بثلث ماله لرجل ثمّ أوصى بأن يحجّ عنه بمائة من الثلث و أوصى لانسان بما يبقى من الثلث قال قوم الحكم في هذه المسئلة و الّتي قبلها سواء ، ولا فرق بين أن يوصي بالحجّ و بالبقيّة أوّلا ثمّ يوصي بالثلث الآخر ، و بين أن يوصي بالثلث أولا ، ثمّ يوصي بالحجّ وبالبقيّة ، فانّ الحكم فيه على ما ذكرناه و هذا صحيح عندنا أيضاً غير أنّا نقول يقدّم الأوّل فالأوّل ، و يبطل مازاد .

و من الناس من قال لاتصحّ الوصيّة بالزيادة على مائة ، قال لأنّه بعد ماأوصى بثلث ماله و بأن يحجّ عنه بمائة من ثلثه لم يبق هناك زيادة على مائة ، و إذا لم يبق هناك زيادة فالوصيّة بها لاتصحّ ، ويفارق إذاأوصى بالحجّ أوّلاً وبالزيادة، ثمّ بالثلث

لأنّ هناك بعد الوصيّة بالحج بقيّة ، و هو تمام الثلث ، فصحّت الوصيّة ، وإذا قدّم الوصيّة بالثلث فلم يبق هناك زيادة على مائة فلم تصحّ الوصيّة و هذا يبطل الوصيّة بالزيادة .

ثمّ ينظر في الورثة ، فان أجازوا الوصيّة بالحجّ و بالثلث صرف إلى الحج مائة و يدفع إلى الموصى له بالثلث ثلث ماله ، و إن لم يجيزوا فانّه يضمّ مائة إلى الثلث ثمّ يقسّط ثلث ماله عليهما .

إذا أوصى لرجل بعبد له بعينه ، و لآخر بتمام الثلث صحّت الوصيّتان ، فاذا ثبت ذلك ففيه أربع مسائل إحداها أن يموت الموصى و العبد حيّ سليم ، كما كان ، فانّه يدفع إلى الموصى له ، و يقوّم ، فينظر كم كانت قيمته حين وفات الموصى لأنّها حالة لزوم الوصيّة ، فان كانت قيمته وفق الثلث بطلت الوصيّة بالزيادة ، و إن كانت قيمته أقلّ من الثلث يدفع إلى الموصى له بالزيادة تمام الثلث .

المسئلة الثانية أن يموت العبد بعد وفاة الموصى وقبل تسليمه إلى الموصى له فانّ الوصيّة بالعبد تبطل ، لأنّه لم يسلّم الموصى له به ، ولا تبطل بالزيادة ، لأنّهما وصيّتان منفردتان ، ثمّ ينظر كم كانت قيمة العبد حين وفاة الموصى ، فان كان وفق الثلث بطلت الوصيّة بالزيادة ، و إن كانت أقلّ دفع إلى الموصى له بالزيادة بقية الثلث .

الثالثة إذا حدث بالعبد عيب فانّ الوصيّتين بحالهما ، فيدفع إلى الموصى له بالعبد ذلك العبد معيباً ، ويدفع إلى الموصى له بالزيادة مازاد على قيمته سليماً ، لأنّه إنّما أوصى له بمازاد على قيمة عبده سليماً إلى تمام الثلث ، فلا يستحقّ أكثر من ذلك .

الرابعة إذا مات العبد قبل وفات الموصي ، فانّ الوصيّة بالعبد تبطل ولا تبطل بالزيادة ، لأنّ كلّ واحد منهما وصيّة بانفرادها فاذا مات السيّد فيقال : لو بقى ذلك العبد إلى حين وفاته كم كانت قيمته ، فان كانت قيمته دون الثلث استحقّ الموصى له بالزيادة بقيّة الثلث ، و إن كانت قيمته وفق الثلث لم يستحقّ الموصى له بالزيادة شيئاً .

إذا زوّج الرجل أمته بحرّ ثمّ أوصى بها لزوجها فهذه المسئلة تبنى على اُصول ثلاثة :

أحدها أنّ الحمل هل له حكم أم لا ؟ وقد قيل فيه وجهان : أحدهما لاحكم له و الثاني له حكم ويجري مجرى الثمن ، فاذا أوصى بجارية حبلى فانّه يكون وصيّة بها دون الحمل ، فاذا باعها فالثمن لا يتقسّط على الحمل ، و متى وضعت فكأنّما حدث في تلك الحالة و معنى قولنا أنّ له حكماً أنّ ذلك يجري مجرى الولد المنفصل ، و إذا أوصى بها و هي حبلى ، فكأنّه أوصى بها و بحملها ، و إذا باعها فالثمن يتقسّط عليهما .

و الأصل الثاني أنّ أقلّ مدّة الحمل ستّة أشهر ، فمتى وضعت من حين الوصيّة لستّة أشهر فأكثر ، فالظاهر أنّه حدث بعد الوصيّة ، و إن وضعت لدون ستّة أشهر من حين الوصيّة تبيّنا أنّ الحمل كان موجوداً حين الوصيّة .

و الأصل الثالث أنّ من أوصى لرجل بشيء فلا خلاف أنّ ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته ، و إذا مات الموصي متى ينتقل الملك إلى الموصى له ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما ينتقل بشرطين : بوفاة الموصي و قبول الموصى له ، فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول ، والقول الثاني أنّه مراعا إن قبل الوصيّة تبيّنا أنّه انتقل إليه الملك بوفاته ، و إن لم يقبل تبيّنا أنّ الملك انتقل إلى الورثة بوفاته .

و قيل فيه قول ثالث : و هو أنّ الملك ينتقل إلى الموصى له بوفاة الموصى مثل الميراث يدخل في ملك الورثة بوفاته ، فان قبل ذلك استقرّ ملكه و إن ردّ ذلك انتقل عنه إلى ورثته ، و هذا قول ضعيف لا يفرّع عليه ، و التفريع على القولين الأوّلين .

إذا ثبت هذا رجعنا إلى المسئلة ، وهي إذا زوّج أمته من حرّ فانّما يجوز للحرّ تزويج الأمة بشرطين : أحدهما عدم الطّول ، و الثاني خوف العنت وهي أن يخشى على نفسه أن يقع في فجور ، فاذا زوّجها من حرّ فيه الشرطان صحّ النكاح ، ثمّ أوصى له بها ، فانّ الوصيّة له تصحّ كما يصحّ بيعها منه .

فاذا مات السيّد فلا يخلو إمّا أن يقبل أو يردّ ، فانْ ردّ الوصيّة فالنكاح بحاله

لأنّا إن قلنا إنّ الملك انتقل إليه بشرطين ، فالقبول لم يوجد ، و إن قلنا إنّه مراعا فكمثل ، و إن قبل الوصيّة فالنكاح ينفسخ ، لأنّ ملك اليمين و الزوجيّة يتنافيان .

إذا ثبت هذا فمتى انفسخت الزوجيّة ؟ إن قلنا ينتقل بشرطين فانّها تنفسخ عقيب القبول ، و إن قلنا مراعا ينفسخ عقيب وفاة الموصى ، ثمّ لا يخلو حالها من أحد أمرين إمّا أن تكون حاملاً أو حائلاً ، فان كانت حائلاً فلا تفريع ، و إن كانت حاملاً لم تخل إمّا أن تضع الولد في حيات الموصى أو بعد وفاته .

فان ولدت قبل وفاته نظرت ، فان وضعت من حين الوصيّة لستّة أشهر فأكثر فالظاهر أنّه حدث بعد الوصيّة فيكون الولد مملوكاً للموصي ، لأنّ نماء الموصى به يكون للموصى قبل وفاته ، و هذا عندنا إذا كان اشترط عليه الاسترقاق ، و إن وضعت لدون ستّة أشهر من حين الوصيّة ، فقد تبيّنا أنّه كان موجوداً في ذلك الوقت ، فلمن يكون ؟ بنيت على القولين ، فمن قال لاحكم للحمل ، قال يكون للموصى كماحدث في هذه الحالة ، و من قال له حكم قال يكون للموصى له ، لأنّه في التقدير كأنّه أوصى له بالحمل و بالجارية .

و إن وضعته بعد وفات الموصي ففيه مسئلتان إحداهما أن تضع قبل قبول الوصيّة و الثانية أن تضع بعد القبول ، فان وضعت بعد وفات الموصى و قبل القبول ، ففيه ثلاث مسائل إحداها أن يكون حبلت بعد الوفاة ، الثانية أن تكون حبلت بعد الوصية و قبل الوفات ، الثالثة حبلت قبل الوصيّة .

فالاُولى إذا حبلت بعد وفات الموصي و وضعت قبل القبول ، فهو أن تأتي به من حين الوفاة لستّة أشهر و أكثر ، فالظاهر أنّها حبلت بعد وفاته ، لأنّها أتت لأقلّ مدّة الحمل ، فيحكم بأنّ الولد حادث بعد وفاته ، و ما الحكم فيه ؟ يبنى على أنّ الملك متى تنتقل إلى الموصى له ؟ فمن قال تنتقل بشرطين : بموت الموصى و القبول ، فههنا لم يوجد أحد الشرطين ، فهي بعد في حكم ملك الميّت وهذا إنّما تميّز في ملكه فيكون مملوكاً لورثته ، فاذا قبل الوصيّة تصير الجارية مملوكة له ، ولا تصير اُمّ ولد ، لأنّها علقت في ملك غيره ، و من قال إنّه مراعا و بالقبول تبيّن أنّ الملك انتقل إليه بوفاته

يحكم بأنّه ملك الجارية بوفاة الموصى ، و لمّا حبلت علقت بحرّ و تصير أمّ ولده و ليس على الولد ولاء .

المسئلة الثانية أن تكون حبلت بعد الوصيّة قبل الوفاة فتأتي به لستّة أشهر فأكثر من حين الوفاة ، و لأقلّ من ستّة أشهر من حين القبول ، فانّها تبنى على أنّ الحمل هل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم قال الولد يكون مملوكاً للموصى ، و ينتقل إلى الورثة بوفاته ، لأنّه نماء في ملكه ، فهو كما لو أوصى بشجرة فأثمرت قبل وفاته فانّ الثمرة تكون له ، و متى ملك الموصى له الجارية إمّا بالوفاة أو بشرطين لا يكون أمّ ولده .

و من قال لا حكم له قال هذا يبنى على أنّه متى تنتقل ، فان قيل بشرطين : فهى بعد في حكم ملك الميّت و النماء لورثته ، و يملك الجارية بالقبول ، و ينفسخ النكاح ، ولا تصير أمّ ولده و من قال ينتقل إليه بالوفاة ، قال : يملكها بالوفاة وينفسخ النكاح ، و يملك الحمل و يعتق عليه ، و يكون له عليه الولاء ، و الجارية لا تصير أمّ ولده لأنّها علقت بمملوك في ملك الغير .

المسئلة الثالثة : وهي أن تكون قد حبلت قبل الوصيّة مثل أن تأتي به من حين الوصيّة لأقلّ من ستّة أشهر ، فانّه لا يمكن أن يكون حدث بعد الوصيّة ، فيبنى على أنّ الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم ، قال فكأنّه أوصى له بالأمة وولدها فمتى ملكهما إمّا بالموت أو بشرطين يعتق عليه الولد ، و له عليه الولاء ، ولا تصير أمّ ولده : و من قال ينتقل بشرطين فقد وضعت و هي في حكم ملك الميّت و يكون الولد لورثته ، و من قال ينتقل بالوفاة إليه قال : فيتبيّن أنّه ملكها بالوفاة ، و انفسخ النكاح و عتق عليه الولد و يثبت عليه الولاء ، ولا تصير أمّ ولده .

و أمّا الفصل الثاني و هو أن يأتي بالولد بعد وفاة الموصي و قبول الوصيّة ، ففيه أربعة مسائل إحداها أن تكون حبلت بعد القبول ، و الثانية أن يكون علقت به بعد الوفاة قبل القبول ، و الثالثة أن يكون علقت بعد الوصيّة قبل الوفاة و الرابعة أن تكون الحمل موجوداً قبل الوصيّة .

فأما إذا حبلت بعد قبول الوصيّة فهو أن تاتي به بعد القبول لستّة أشهر فأكثر فالظاهر أنّه حدث بعد القبول ، لأنّ الأصل أن لا حمل ، و يكون الأمة ملكها بالقبول أو بالوفاة ، وصارت مملوكة له ، وقد علقت بحرّ في ملكه ، و صارت اُمّ ولده .

و إن كانت حبلت بعد الوفاة و قبل القبول ، و هو أن تأتى به من حين الوفاة لستة أشهر فأكثر لأقلّ من ستّة أشهر من حين القبول ، فهى تبنى على أنّ الملك متى ينتقل ، فمن قال إنّه مراعى فعلى هذا تبيّن أنّه بوفاة الموصى ملك و انفسخ النكاح و صارت رقيقة له ، و علقت بحرّ في ملكه ، و صارت اُمّ ولده ، ولا ولاء له على الولد و من قال الملك ينتقل بشرطين فعلى هذا يبنى على أنّ الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم ، فانّه نماء تميّزوهى في حكم ملك الميّت فيكون لورثته وإذا ملك الأمة بالقبول ينفسخ النكاح ولا تصير اُمّ ولده .

المسئلة الثالثة أن يكون حبلت بعد الوصيّة قبل الوفاة ، و هي أن تأتي به من حين الوصيّة لستّة أشهر فأكثرو من حين الوفاة لدون ستّة أشهر ؛ تبنىعلىأنّ الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم فهذا حدث في ملك الموصى و ينتقل إلى ولده بوفاته و من قال لا حكم له ، فعلى هذا يكون الولد للموصى له ، بكلّ حال ، لأنّا إن قلنا إنّه يملك بالوفاة فقد مات الموصى ، و إن قلنا يملكه بشرطين فقد وجد الشرطان و ينعتق عليه ، و يكون عليه الولاء ولا تصير اُمّ ولده .

الرابعة أن تكون حبلت قبل الوصيّة و هو أن تأتي به من حين الوصيّة لأقلّ من ستّة أشهر ، فانّ الولد يكون للموصى له بكلّ حال ، لأنّا إن قلنا إنّ للحمل حكماً فكأنه أوصى له بهما ، و إن قلنا لا حكم له ، فقد تميّز في ملكه إلّا أنه يعتق عليه ، و يكون له عليه الولاء ، ولا تصير اُمّ ولده .

إذا زوّج أمته من رجل ثمّ أوصى له بها و مات الموصي و لزمت الوصية ثمّ مات الموصى له قبل قبوله ، فانّ وارثه يقوم مقامه في قبول الوصيّة لأنّ الوصيّة من الحقوق الماليّة و ذلك يثبت للوارث كما يثبت للموروث ، مثل الشفعة و القصاص و فيها خلاف .

فإذا ثبت هذا فتفرض المسئلة فيه إذا كان له ابن واحد ، فهو بالخيار بين أن يقبل الوصيّة أو يردّها ، فإن ردّ الوصيّة فلا تفريع ، ويكره له ردّها ، لأنّه ربما يكون له منها ولد فيعتق عليه بقبوله ، و إذا ردّ الوصيّة فإنّه يرقّ ، فلهذا كره . و إن قبل الوصيّة تبنى على انتقال الملك متى يكون إلى الموصى له ؟

فمن قال بشرطين ، فالميّت لم يملك شيئاً لأنّه مات قبل القبول ، و إنّما ينتقل من الموصى إلى ورثة الموصى له فتصير الجارية رقيقة له ، و الولد مملوكاً ولا يعتق عليه خلاف المسئلة التي قبل هذا ، لأنّ هناك ملك الأب فيعتق الولد عليه ، و هيهنا الأخ ملك أخاه فلهذا لم يعتق عليه ، ومن قال ينتقل إليه بوفاة الموصى ، فإنّه يتبيّن بقبول الورثة أنّ الملك انتقل إلى الموصى له بوفاة الموصى ، فيكون الحكم فيه كما لو قبل الموصى له ذلك قبل وفاته وقد مضى في المسئلة قبلها .

فأيّ موضع حكمت هناك أنّ الولد انعقد حرّاً و أنّ الأمة صارت أمّ ولد فكذلك هيهنا مثله ، و أيّ موضع حكمت أنّ الأمة مملوكة و أنّ الولد انعقد رقيقاً و عتق عليه فكذلك هيهنا مثله إلّا أنّ الولد لا يرث من والده بحال ، لأنّ صحّة الوصيّة تقف على قبول جميع الورثة لأنّه لو أراد بعض الورثة أن يقبل جميع ما قد أوصى لابنه لم يكن له ، فلو جعلنا هذا الولد وارثاً لم تصحّ الوصيّة إلّا بقبوله ، و القبول منه لا يصحّ قبل حرّيّته ، فكان ذلك يؤدّي إلى إبطال حرّيّته و حرّيّة الأمة ، و إبطال الوصيّة ، فأسقطنا الارث حتّى حصلت الحرّيّة له و لها .

وإذا أوصى بأمة له لانسان ثمّ أتت هذه الأمة بولد مملوك إمّا من زنا أو من زوج شرط عليه ذلك ، أو اكتسب مالاً أو وهب لها أو وجدت ركازاً نظرت فإن أتت بذلك قبل وفاة الموصى ، فإنّ ذلك يكون له لأنّها مملوكته و هو نماء ملكه .

وإن أتت بذلك بعد وفاة الموصى وقبول الموصى له ، فإنّ ذلك يكون للموصى له ، لأنّا قلنا إنّه يملكها بالموت أو بالشرطين فقد ملكها و هذه الزيادة في ملكه ، فكانت له و إن أتت بذلك بعد وفاة الموصى قبل قبول الموصى له ، بنيت على القولين في أنّ الملك متى تنتقل فمن قال ينتقل بشرطين فإنّ ذلك يكون لورثة الموصى لأنّها في حكم ملك

الميت و إن قلنا إنّ الملك ينتقل بالوفاة ، فانّ ذلك للموصى له ، لأنّه نماء في ملكه.

إذا أوصى لرجل بشيء ثمّ إنّ الموصى له ردّ الوصيّة ففيه أربع مسائل إحداها أن يردّها قبل وفاة الموصى، فانّه لاحكم لهذا الردّ لأنّه ماوجب له شيء حتّى يردّه كما لو عفى عن الشفعة قبل البيع ، فلا يكون له حكم ويكون له القبول بعد وفاة الموصي .

الثانية أن يردّها بعد وفاة الموصى ، صحّ ذلك ، و تبيّن بذلك أنّ المال انتقل إلى ورثته .

الثالثة أن يردّها بعد القبول و القبض فانّه لا يصحّ الردّ ، لأنّ بالقبول تمّ عليه ملكه ، و بالقبض استقرّ ملكه ، فهوكمن وهب منه وأقبضه إيّاه ، فانّه لا يملك ردّه .

الرابعة أن يردّها بعد القبول وقبل القبض ، فانّه يجوز ، وفي الناس من قال : لايصحّ الردّ لأنّه لما قبل ثبت ملكه له إمّا بالموت أو بالشرطين ، و إذا حصل في ملكه لم يكن له الردّ .

و الصحيح أنّ ذلك يصحّ لأنّه وإن كان قد ملكه بالقبول لم يستقرّ ملكه عليه مالم يقبضه ، فصحّ منه الردّ كما أنّ من وقف عليه شيء فانّه متى ردّ صحّ ذلك ، و إن كان قد ملك الرقبة و المنفعة أو أحدهما ، فاذا أوصى لرجل بشيء ثمّ مات الموصي و قال الموصى له : رددت هذه الوصيّة لفلان - : واحد من ورثة الموصي - فانّه يقال له ما أردت بذلك ؟ فان قال : أردت به أنّي رددت إلى جماعتهم لأجل فلان لكرامته وفضله صحّ و جازت الوصيّة إلى جماعتهم ، و إن قال رددت إلى فلان خاصّة فانّه يكون قد ملّكه وردّه إلى ذلك الانسان ، فهو يختصّ به من بين الورثة .

الأقوى أن يقال إنّ الشيء الموصى به ينتقل إلى ملك الموصى له بوفاة الموصى وقد قيل إنه بشرطين بالموت و قبول الموصى له ، و قيل أيضاً إنّه يراعى ، فان قبل علم أنّه انتقل بالموت إليه ، و إن ردّ علم أنّه بالموت ينتقل إلى الورثة .

و على ما قلناه لو أهلّ هلال شوّال وقد مات الموصى ، وقد أوصى له بجارية ولم

يقبل الموصى له بعد، لزمه فطرتها، وعلى القولين الآخرين لا تلزمه، وإنّما رجّحنا الأوّل لقوله تعالى «يوصيكم الله» الآية[1] إلى قوله «من بعد وصيّة يوصى بها أو دين» فأثبت الميراث بعد الوصيّة و الدين، ولم يقل بعد وصيّة و قبول الموصى له، فوجب أن لا يعتبر ذلك.

إذا أوصى لرجل بثلث ماله نظرت، فان أوصى بثلث ماله مشاعاً فانّ الموصى له يستحقّ ذلك، فيأخذ من كلّ شيء ثلثه، و إن أوصى له بثلث ماله و عيّنه في شيء بعينه، بقدر الثلث، استحقّ ذلك الشيء بعينه، ولا اعتراض للورثة عليه، لقوله عليه و آله السلام «إنّ الله تعالى تصدّق عليكم بثلث أموالكم» ولم يفرّق.

إذا قال أوصيت لفلان بثلث هذا العبد، أو بثلث هذه الدار، أو الثوب، ثمّ مات الموصى، و خرج ثلثا ذلك العبد أو تلك الدار مستحقّاً فانّ الوصيّة تصحّ في الثلث الباقي، إذا خرج من الثلث، و قال قوم يصحّ في ثلث ذلك الثلث و الأوّل أصحّ.

لفقراء و المساكين عندنا صنفان و الفقير أسوء حالاً و أشدّ حاجة، لأنّ الفقير من لا يملك شيئاً أوله شيء لا يسدّ خلّته و المسكين من له بلغة من العيش قدر كفايته.

إذا ثبت ذلك فاذا أوصى رجل لهم بثلث ماله فلا يخلو إمّا أن يوصي به لصنف واحد أو لهما، فان أوصى لصنف واحد مثل أن يقول ثلثي يفرّق في الفقراء، أو اصرفوا في المساكين، فلا خلاف أنّه يجوز صرفه إلى الصنفين معاً، و يحتاج أن يفرّق في فقراء و مساكين ذلك البلد، و من جوّز نقل الصدقة من بلد إلى بلد جوّزههنا مثله.

و إذا ثبت أنه يصرف في فقراء بلده فالمستحبّ أن يعمّ الكلّ، فان خصّ البعض فلا يجوز أن ينقص من ثلثة، لأنه أقلّ الجمع، فان دفع إلى اثنين ضمن نصيب الثالث وكم يضمن؟ قيل فيه وجهان أحدهما، يضمن ثلث ذلك، و الثاني يضمن القدر اليسير الّذى لو دفع إليه ابتداء أجزأه.

فأما إذا أوصى بثلثه للصنفين مثل أن يقول ثلث مالي اصرفوا في الفقراء والمساكين

---

(١) النساء: ١١.

فانه يجب صرفه إلى الصنفين معا لأنّه ذكرهما معا ويفرّق في كلّ فقراء و مساكين أهل بلده ، فالمستحبّ أن يعمّ الكلّ فان خصّ بعضهم فلا يجوز أن ينقص من ثلثة من كلّ واحد من الصنفين ، و إن نقص ضمن كما قلناه ، ولو قال ضع ثلث مالى حيث يراك الله أوضعه في سبيل البرّ والثواب فانّه يصرفه في الفقراء و المساكين ، و يستحبّ أن يصرفوا إلى فقراء آل رسول الله ﷺ ، و فقراء قرابته من النسب .

و يجوز عندي أيضاً أن يصرفه في غير ذلك من أبواب البرّ ، لأنّ الاسم يتناول ذلك أجمع ، و ذووا القربى أولى فان لم يكن فمن بينه و بينه رضاع ، فان لم يكن فالجيران ، فان لم يكن فسائر الفقراء .

فأما إذا أوصى بثلث ماله في الرقاب ، فهم المكاتبون عندنا والعبيد أيضاً ، و يصرف إلى مكاتبي أهل بلده ، و يستحبّ أن يعمّهم ، فان خصّ فلا يجوز أن ينقص من ثلاثة لأنّه أقلّ الجمع ، و إن نقص ضمن على ما مضى بيانه ، و إن أوصى بصرف ثلث ماله في الغارمين ، فالغارمون ضربان : ضرب استدانوا لصلاح ذات البين وضرب استدانوا لمصلحة أنفسهم و عيالهم ، فمن كان استدان لصلاح ذات البين مثل أن وجد قتيلاً في محلّة فتحمّل ديته ، و ما أشبه ذلك ، فانه يجوز دفع الزكوة إليه ، مع الغنى و الفقر حتّى يقضى ما عليه .

و من استدان لصلاح نفسه و عياله يعتبر حاله ، فان كان غنيّاً فانّه لا يدفع إليه من الزكوة ، و إن كان فقيراً فان كان أنفقه في طاعة جاز أن يدفع إليه ، و إن كان أنفقه في معصية فمادام مقيماً على ذلك فلا يجوز أن يدفع إليه ، و متى تاب منها فعندنا لا يجوز أيضاً دفعه إليه ليقضى ذلك الدين ، و من الناس من أجازه ، فكلّ موضع قلنا يجوز دفع الزكوة إليه جاز دفع الوصيّة إليه ، و كلّ موضع قلنا لا يجوز دفع الزكوة إليه لم يجز أيضاً دفع الوصية إليه .

و اما إن أوصى أن يصرف ثلث ماله في سبيل الله ، فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين أحدهما هم المرابطون المترصّدون للقتال ، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكوة لأنّه يصرف إليهم أربعة أخماس الغنيمة ، و الضرب الثانى هم أصحاب الصنايع الّذين إذا

نشطو غزوا ، ثمّ عادوا إلى حرفتهم ، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكوة ، مع الغنا والفقر و هكذا الوصيّة ، و في أصحابنا من قال إنّ سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلّها و يدخل فيه الحجّ و غيره .

و إذا أوصى بثلث ماله في أبناء السبيل ، فأبناء السبيل ضربان أحدهما المجتازون و الثاني هو المنشيء للسفر من عندنا ، فمن كان مجتازاً فانّه يجوز دفع الزكوة إليه عند الحاجة ، و إن كان غنيّاً في بلده ، و من أنشأ السفر من عندنا فانّه لا يجوز دفع الزكوة إليه إلّا مع الفقر .

فاذا أوصى بثلث ماله في أبناء السبيل ينبغي أن يدفع إلى من يجوز دفع الزكوة إليه .

إذا ثبت هذا فمن أوصى بثلث ماله للأصناف الستّة فانّه يجب صرف ذلك إلى جماعتهم إلى كلّ صنف سدسه ، و إن كان بعض الأصناف أكثر من بعض ، فالمستحبّ أن يعمّ كلّ صنف ، فان اقتصر على بعض في كلّ صنف جاز ، ولا ينقصون من الثلاثة و يجوز أن يفضّل بعضهم على بعض في كلّ صنف إلّا أنّه إن نقص من الثلث ، يضمن نصيبه وكم يضمن ؟ على ما مضى .

إذا أوصى لرجل بشيء فانّما يصحّ القبول منه و الردّ بعد وفاة الموصى ، فان قبل أورد قبل وفاته لم يتعلّق بذلك حكم ، و كان له أن يقبل بعد وفاته ، لأنّ حال وجوب الوصيّة و لزومها بعد الوفاة ، فاذا قبل أو ردّ قبل الوفاة فقد قبل أورد قبل أن وجبت له ، فلم يتعلّق به حكم مثل من عفى عن الشفعة قبل انعقاد العقد من البيع .

و أما إذا وهب منه شيئاً في مرضه المخوف فانّه يحتاج أن يقبل ذلك في الحال لأنّ من شرط انعقادها القبول في الحال كالبيع ، وأمّا إذا أوصى إلى رجل بالنظر في مال أطفاله أو بتفرقة ثلث ماله ، فانّه يصحّ قبوله أيضاً في الحال ، و يجوز أيضاً تأخير القبول كما لو وكله ببيع عبده على أن يبيعه بعد شهر أو سنة صحّ ذلك ، لأنّه نجزله عقداً في الحال ، و يفارق الوصيّة لأنّ هناك تمليكاً بعد الوفاة ، فافتقر إلى القبول في ذلك الوقت ، و هذا عقد منجّز في حال الحيوة يصحّ قبوله في الحال .

إذا ثبت هذا فاذا قبل الوصيّة كان له ردّها متى شاء قبل وفاة الموصى ، و ليس له ردّها بعد وفاته ، و في الناس من قال له ردّها في الحالين .

إذا أوصى لرجل بأبيه ، فالمستحبّ له أن يقبل تلك الوصيّة لأنّه يؤدّى إلى إعتاق أبيه و إن ردّها فلم يقبلها لم يجبر على قبولها .

فاذا ثبت ذلك ، فان ردّ الوصيّة فلا كلام ، و إن قبلها فلا يخلو أن يقبلها في حال صحّته أو مرضه ، فان قبلها في حال صحّته ملكه و عتق عليه ولا كلام ، و إن قبل في حال مرضه نظرت فان برأ من ذلك المرض عتق من أصل ماله أيضاً ولا تفريع ، و إن مات من ذلك المرض ، فهل يعتق عليه من أصل ماله أومن ثلثه ؟ قال قوم يعتق من الثلث و قال آخرون من رأس المال ، لأنه إنّما يعتبر من الثلث مايخرجه من ملكه ، وهيهنا لم يخرج من ملكه شيئاً وإنما قبل وصيّته .

وهذا أقوى إذا قلنا أنّ عتق المريض من ثلثه ، و إن قلنا من أصل المال فلاكلام و إذا اعتبرناه من رأس المال انعتق و ورثه لأنّه حين وفاته حرّ و على قول من اعتبره من الثلث إن لم يكن له مال سواه لم ينعتق منه إلّا قدر الثلث ، و الباقي لورثته ، وإن كان ثلثه يحتمل كلّه عتق عليه ، إلّا أنه لا يرثه لأنّ عتقه كالوصيّة له ، عند من قال به فلهذا اعتبره من الثلث ، ولو قلنا إنّه يرثه لم يصحّ له الوصيّة لأنّ الوصيّة لا تصحّ لوارث عندهم ، فكان يؤدّى إلى أن لا ينعتق ، و إذا لم ينعتق لم يرث أيضاً ، وكلّ ما جرّ ثبوته إلى سقوطه عنه ، لم يثبت حتّى لا يؤدّى إلى إسقاط غيره .

إذا كان معه ثلاثمائة دينار ، فتصدّق بمائة دينار في مرضه المخوف ، ثمّ اشترى أباه بمائة دينار ، هل يصحّ ابتياعه أم لا ؟ قيل فيه وجهان بناء على الأصلين من أنّ عتقه يعتبر من الثلث أو من أصل المال ؟ أحدهما لا يصحّ ، لأنّه يقصد به الاضرار بورثته ، لأنه ربّما يكون وارثه ابنه ، و متى ملك جدّه عتق عليه ، فوجب أن لا يصحّ شراؤه و الوجه الثاني أنه يصحّ لأنّه ابتياع بعوض فهو كابتياع غير الأب .

فاذا ثبت هذا فمن قال ابتياعه لا يصحّ فلا كلام ، و من قال يصحّ فانّه لا يعتق على الوجهين معاً عليه ، لأنّه على قول من اعتبر من الثلث فههنا تصرّف في ثلثه ، وعلى

قول من اعتبر من رأس المال إنّما يعتبر من الأصل إذا لم يخرج في مقابلته شيئاً و هيهنا قد وزن مالاً في مقابلته ، فاذا مات نظرت فان كان وارثه ابناً أو أبا ، عتق عليه لأنّه ملك جدّه ، و إن كان وارثه من لا يعتق عليه ، مثل أن يكون عمّه أوابن عمّه لم يعتق لأنّ عندنا الأخ لا ينعتق على أخيه ، ولا العمّ على العمّ ، و من قال من أصحابنا إنّ تصرّفه في مرضه لا يعتبر من الثلث ينبغي أن يقول إنّ الشراء صحيح و ينعتق عليه في الحال .

إذا أوصى لرجل بداره صحّت الوصيّة إذا ثبت هذا فان مات الموصي و الدار بحالها فانّه يستحقّ ذلك الدار بجميع حقوقها ، و ما كان متّصلاً بها دون مالا يتّصل به ، كما قلناه في البيع ، و إن خربت الدار و انهدمت فلا يخلو أن يتشعّث قبل الوفاة أو بعد وفاته ، فان خربت وتشعّثت بعد وفاته ، فانّ الموصى له يستحقّها و ماقدانفصل منها من الخشب و الآلة ، و إن كان اسم الدار لا يقع عليها في هذه الحال .

و إن تشعّثت قبل الوفاة نظرت فان كان انهدمت ولم يسقط اسم الدارعنهاصحّت الوصيّة فيما بقى دون ما قد انفصل ، لأنّ الاعتبار في الوصيّة بما يقع عليه الاسم حين لزوم الوصيّة ، وما قد انفصل لا يقع عليه اسم الدار حين لزومها ، و إن كان انهدمت و صار براحاً بطلت الوصيّة ، لأنّ الاسم لايقع عليها حين لزوم الوصيّة ، فهو كما لو أوصى بطعام ثمّ طحنه قبل وفاته ، فانّه لايستحقّ ذلك ، لأنّ الاسم قد زال عنه بالطحن قبل لزوم الوصيّة .

نكاح المريض إن دخل بها صحيح و ترث ، و يجب لها المهر و الميراث و إن لم يدخل بها بطل النكاح و فيه خلاف .

إذا أعتق الرجل أمته في حال مرضه المخوف و تزوّج بها صحّ التزويج إذادخل بها ، و ترثه ، وقال قوم : يصحّ التزويج ولاترث ، لأنّها حرّة حال التزويج إلّا أنّها لا ترثه إذا مات لأنّ العتق في المرض يعتبر من الثلث كالوصيّة سواء ولو اُثبت الميراث لم يصحّ لها الوصيّة ، و إذا لم تصحّ لها الوصيّة ، لم تعتق ، ولا يصحّ التزويج ، ولا تستحقّ الميراث وفي إثبات الميراث لها إبطال العتق والتزويج و الارث ، فأبطلنا الارث

حتّى يصحّ العتق و التزويج .

إذا كان لرجل مائتا دينار و أمة تساوى مائة دينار ، فأعتقها في حال مرضه و تزوّجها و أصدقها مائة دينار ثمّ مات ، فانّ النكاح جايز ، لكنّها لاترث ، ولاتستحقّ الصداق ، لأنّ عتق المريض يعتبر من الثلث ، ولو أثبتنا لها الصداق ، لم يبق هناك ثلث ينفذ عتقها فيه و إذا لم تعتق لم يصحّ النّكاح ولا الصداق فأبطلنا الصداق حتّى يصحّ العتق و التزويج ، و من قال لايعتبر تصرّفه من الثلث ينبغى أن يقول إنّ العتق صحيح ، و التزويج صحيح ، و تستحقّ المهر إن دخل بها، وإن لم يدخل بهاكان النكاح باطلاً .

إذا مات الرجل و عليه حجّة واحدة إمّا حجّة الاسلام أو حجّة منذورة فان خلف تركة فانّه يتعلّق بها ويجب على الورثة قضاؤها عنه ، وإن لم يخلف مالاً وتطوّع الوارث بالحجّ عنه جاز ذلك و يسقط الفرض عنه ، و أمّا حجّة التطوّع فان لم يوص بها فلا يصحّ أن يحجّ عنه وإن فعله عنه كان الثواب للفاعل ، وإن أوصى به فهل يصحّ أن يحجّ أم لا ؟ قيل فيه قولان أصحّهما أنّه يصحّ وأما إذا كان عليه دين صحيحاً كان أو مغصوباً فقضى عنه بعد وفاته صحّ ذلك ويسقط عن ذمّته ، وإذا تصدّق عن ميّت صدقة تطوّع صحّ ذلك و يلحقه ثوابها ، و إذا دعا لميّت صحّ ذلك و عند قوم يناله ثوابه .

إذا قال الرجل:أوصيت بثلث مالى لزيد وللمساكين، قيل فيه ثلثة أوجه أحدها أنّ زيداً كأحدهم إن عمّ المساكين ، فانّه يدفع إليه مثل ما يدفع إلى واحد منهم و إن خصّ المساكين كأنّه أعطى منهم إلى ثلثة جعله كواحد منهم فيعطيه ربعه ، ويكون فائدة تخصيصه بالذكر أنه لا يجوز الإخلال به ويجوز الاخلال ببعض المساكين والثانى أنه يجوز الدفع إليه مع الغنى والفقر وإن لم يجز دفعه إلى غيره مع الغنى .

والوجه الثانى أنه يستحقّ نصفه ، لأنّه جعله جزءا على حدة ، فاقتضى أن يكون بينهما كما لو أوصى لزيد و عمرو بثلث ماله يكون بينهما نصفين ، و هذا هوالأقوى .

و الوجه الثالث أنّه يستحقّ الربع لأنّ أقلّ ما يقع عليه اسم المساكين ثلثة فيكون هذا رابعهم ، و هذا أيضاً قوىّ .

فاما إذا أوصى بثلث ماله لعمرو وزيد ، ثمّ إنّ زيداً لم يقبل الوصيّة فانّها تعود إلى الورثة و لا يستحقّ عمرو أكثر من نصف الثلث لأنّه إذا أوصى لهما بالثلث فكانّه أوصى لكلّ واحد منهما بنصف الثلث على الانفراد ، فاذا ردّ أحدهما نصيبه رجع إلى ورثته .

إذا أوصى فقال: أعطوا ثلث مالي لقرابتي ولأقربائي ولذوى رحمي فالحكم في الكلّ واحد ، فقال قوم إنّ هذه الوصيّة للمعروفين من أقاربه في العرف ، فيدخل فيه كلّ من يعرف في العادة أنّه من قرابته سواء كان وارثاً أو غير وارث و هو الّذى يقوى في نفسي .

و قال قوم إنّه يدخل فيه كلّ ذى رحم محرم فأما من ليس بمحرم له فانّه لا يدخل فيه ، و إن كان له رحم مثل بني الأعمام و غيرهم ، و قال قوم إنها للوارث من الأقارب فأما من ليس بوارث فانّه لا يدخل فيه ، والأوّل أقوى لأنّ العرف يشهد به .

وينبغي أن يصرف في جميعهم ومن وافقنا على ذلك قال يصرف في جميعهم إلّا الوارث فان أجازته الورثة صرف إليهم أيضاً ويكون الذكر والاُنثى فيه سواء ، و في أصحابنا من قال إنّه يصرف ذلك إلى آخر أب و اُمّ له في الاسلام و لم أجد به نصّاً و لا عليه دليلاً مستخرجاً ولا به شاهدا .

إذا قال : أعطوا ثلث مالي أقرب الناس إليّ أو إلى أقرب أقربائي أو إلى أقربهم بي رحماً نظرت فان لم يكن له والد و لا اُمّ فانّ أقرب الناس إليه ولده ذكراً كان أو اُنثى ثمّ ولد ولده وإن سفل ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، مثل أولاد البنات عند المخالف حتّى إن كان هناك بنت بنت و ابن ابن [ابن]ظ كانت الوصيّة لبنت البنت لأنّها أقرب الناس إليه فان لم يكن له ولد و هناك والد فهو أحقّ بها لأنّه أقرب النّاس إلى ولده .

و إن اجتمع الوالد والولد قيل فيه وجهان أحدهما أن الولد أولى وأقرب إليه لأنّه بعض منه و الوالد ليس ببعض منه والثاني أنّهما سواء و هو الأولى لأنّ كلّ واحد منهما يدلي بنفسه وليس بينهما واسطة .

فعلى هذا يكون الأب أولى من ابن الابن ، فان لم يكن والد ولا ولد فالجدّ أولى مع عدم الإخوة لأنّه أقرب إليه .

وإن لم يكن جدٌّ لكن له أخ فالأخ أحقّ به لأنّه أقرب ثمّ يكون الأخ للأب والأُمّ أولى من الأخ للأب أو للأُمّ لأنه يدلي بسببين ، والأخ للأب والأخ للأُمّ واحد لأنّ كلّ واحد منهما مثل الآخر في القرابة ، و الأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والأُمّ فمتى تساويا في الدرجة كان من يدلي إليه بأبيه واُمه أولى ، و إن اختلفا في الدرجة كان الأقرب أولى .

و إذا اجتمع الأخ و الجدّ كانا متساويين و فيهم من قال الأخ أولى فعلى هذا يكون ابن الأخ أولى من الجدّ ، وعلى ما يقتضيه مذهبنا ابن الأخ مثل الجدّ كما نقول في الميراث . و في الناس من قال الجدّ أولى من ابن الأخ فاذا لم يكن جدٌّ و لا إخوة فالأعمام ثمّ بنو الأعمام فعلى هذا فمتى تساووا في الدرجة فولد الأب و الأُمّ أولى و متى اختلفوا في الدرجة فالأقرب أولى هذا كلّه بلا خلاف .

إذا أوصى بثلث ماله لجماعة من أقربائه فقد أوصى لثلاثة أنفس من أقربائه فينظر فان كان هناك ثلاثة في درجة واحدة ، مثل ثلاث بنين أو ثلاث بنات أو ثلثة إخوة ، صرف ذلك إليهم ، و إن كان في الدرجة الأوّلة اثنان و في الثانية واحدة ، مثل ابنتين و ابن ابن دفع إلى الأوّلتين ثلثا الثلث ، و إلى من في الدّرجة الثانية الثلث من ذلك و إن كان واحد في الدرجة الأولى واثنان في الدرجة الثانية دفع إلى الأوّل الثلث من ذلك و إلى من في الدرجة الثانية ثلثا الثلث ، لأنّه أوصى لجماعة فلا يعطى ذلك بعضهم .

كلّ من يتناوله الاسم فانّ الوصيّة له صحيحة ، سواء كان وارثاً أو لم يكن ، و عند المخالفين إن كان وارثاً لم يصحّ و إن لم يكن وارثاً صحّت له الوصيّة .

و إذا أوصى لجيرانه فانّه يفرّق على من بينه و بينه أربعون ذراعاً و قد روى أربعون داراً وفيه خلاف .

الوصيّة لأهل الذمّة جايزة بلا خلاف ، و في أصحابنا من قيّد ذلك إذا كانوا من أقاربه ، وأما الوصيّة للحربيّ فعندنا أنّها لا تصحّ ، وفيهم من قال تصحّ .

القاتل تصحّ له الوصيّة و فيه خلاف .

إذا أوصى لرجل بثلث ماله ثمّ أوصى لآخر بثلث ماله فهاتان وصيّتان بثلثي ماله ، وهكذا إذا أوصى بعبد بعينه لرجل ثمّ أوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيّتان ، ويكون الثانية رجوعاً عن الأولى ، و فيهم من قال لا يكون رجوعاً ، وفيه خلاف .

فمن قال ليس برجوع قال ينظر فان أجازت الورثة يكون لكلّ واحد منهما ثلث ماله ، و كذلك يقول من قال هو رجوع ، وإن لم يجيزوه قالوا المال بينهما نصفين و إن أوصى بعبد بعينه ثمّ أوصى بذلك العبد لآخر نظرت ، فان أجازت الورثة يكون العبد بينهما نصفين ، و إن لم تجزه نظرت فان كان قيمة العبد قدر الثلث فانّه يكون بينهما ولا يحتاج إلى إجازة الورثة ، وإن كان قيمة العبد أزيد من قدر الثلث فللوارث أن يمنع الزيادة على الثلث ، و أما الثلث فلا ويكون الثلث بينهما نصفين .

هذا إذا قبلا جميعاً الوصيّة و إن ردّ أحدهما وقبل الآخر فانّ جميع الثلث لمن قبل ، لأنّه قد أوصى لكلّ واحد منهما بجميع الثلث .

وعلى ما قلناه من أنّ في الثاني رجوعاً عن الأوّل ينظر ، فان رجع الأوّل فلا تأثير لرجوعه لأنّ الوصيّة له قد بطلت بالوصيّة للثاني ، وإن رجع الثاني ولم يقبلها رجع المال إلى الورثة لأنّ الوصيّة للأوّل كان قد بطلت بالوصيّة للثاني .

و إذا أوصى بعبد ثمّ باعه أو أعتقه أو وهبه و أقبضه ، فانّ هذا يكون رجوعاً بلا خلاف ، و إن أوصى بأن يباع أو يعتق فانّه يكون أيضاً رجوعاً بلا خلاف ، و لو أوصى ثمّ عرض على البيع و سلّم إلى البيع أو وهبه و لم يقبضه ، قال قوم يكون ذلك رجوعاً لأنّ العرض على البيع سبب إزالة المال والبيع فكأنّه بين العرض في الرجوع عن الوصيّة و لو أوصى ثمّ رهنه فانّه كالبيع لأنّ المقصود من الرهن أنه إذا حلّ الأجل وعجز الراهن فانّه يباع في حقّ المرتهن ، ومعلوم أنّه لو باع كان رجوعاً كذلك إذا رهنه .

إذا أوصى بطعام ثمّ طحنه أو أوصى بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه ، يكون كلّ

ذلك رجوعاً عن الوصيّة لأنّ الاسم قد زال ، وكذلك من أوصى بطعام فجعله سويقاً كان ذلك رجوعاً عنها لمثل ذلك ، وإن كان أوصى بخبز فدقّه وجعله فتيتاً فلا يكون رجوعاً لأنّ الاسم لم يزل عنه ، وهو الصحيح ، وفي الناس من قال يكون رجوعاً لأنّه انتقل إلى اسم أخصّ .

ولو أوصى له بقفيز حنطة بعينها ، ثمّ خلطه بطعام مثله أو دونه أو أجود منه فانّ الوصيّة تبطل لأنّ الموصى به لا يمكن تسليمها إليه كما أوصى له به ، و إن أوصى له بقفيز طعام مشاعاً ثمّ خلطه بغيره بمثله أو بدونه فالوصيّة صحيحة و إن خلطه بأجود منه بطلت الوصيّة لأنّه لا يقدر على تسليم الموصى به إلّا زائداً فاذا كان زايداً فلا تصحّ الوصيّة .

العطايا على ضربين مؤخّرة و منجّزة فالمؤخرة مثل أن يوصي أن يتصدّق عنه أو يحجّ عنه حجّة التطوّع ، أو يباع بيع محاباة ، فهذا كلّه صحيح ، سواء كان في حال صحّته أو حال مرضه ، سواء أوصى به دفعة واحدة أو دفعة بعد اُخرى ، لأنّ حال الاستحقاق واحدة ، وهي بعد الموت ويعتدّ ذلك من الثلث بلا خلاف .

و العطيّه المنجّزة هي ما يدفعه بنفسه مثل أن يعتق أو يحابي أو يتصدّق أو يهب و يقبض ، و لا تخلو هذه من أحد أمرين إما أن يكون في حال صحّته أو حال مرضه فان كان في حال صحّته ، فانّ ذلك يصحّ ، و يعتبر ذلك من رأس المال و إن فعله في حال مرضه ، فالأمراض على ضروب ثلاثه : مرض لا يتعلّق به حكم ، و مرض يكون معه كلام ولا يكون لكلامه معنى ، ومرض معه كلام و له حكم .

فأمّا المرض الّذي لا يتعلّق به حكم مثل الصداع و الرمد و حمّى خفيفة فانّ هذا كلّه لا يتعلّق به حكم لأنّه لا يخاف منه التلف ، وإن أعطى فيه يكون من رأس المال وهكذا المسلول والمفلوج لأنّه لا يتعجّل موته ، و يبقى زماناً كثيراً .

الضرب الثاني من المرض و هو إذا عاين الموت و شخص بصره واحمرّت وجنتاه أو شقّ جوفه و بانت حشوته أو وُسّط أو رفع في ماء قاهر و لا يحسن السباحة فانّه لا حكم لكلامه ، لأنّه بحكم الأموات ، بدلالة أنّه لو قتل لما وجب على قاتله القود

لأنّه لا تصحّ منه الشهادة ، وحركته حركة المذبوح .

الضرب الثالث من المرض إذاكان معه كلام ولكلامه حكم ، و تصحّ منه الوصيّة و يكون من الثلث ، هذا إذا فعل في حقّ غيره فانّه يعتبر من الثلث فأمّا ما ينفق على نفسه من الملاذّ والشهوات مثل التسرّي [1] و غيره وشراء الأدوية فانّه يعتبر كلّه من رأس المال و هذه الوصيّة تلزم في حقّه فان برىء و لم يمت فانّها تعتبر من رأس المال و إن مات فانّه يعتبر من الثلث .

المرض المخوف على ضروب منها الحمّى وهو على ضربين لازمة ، و غير لازمة ، فاللازمة الّتي تدوم و تكون مطبقة ، نظرت فان كان حمّى يوم أو يومين ، فلا يكون مخوفاً حتّى إذا مات منها في يوم أو يومين تعتبر وصاياه من رأس المال ، وإن زاد على يومين و ثلثة فيكون ذلك مخوفاً .

والضرب الثاني حمّى غير لازمة مثل الغبّ والرّبع فانّ هذا لا يكون مخوفاً اللّهمّ إلاّ أن يكون معها وجع آخر ، مثل السرسام و ذات الجنب و الرعاف الدايم و القروح الّتي تكون في الصدر والقولنج فانّه يكون مخوفا، فانّه متى انضاف إلى حمّى يوم أو ربع شيء من ذلك كان مرضاً مخوفاً .

وإما إذاكان به قيام وإسهال فهو على ضربين إسهال يحرق بطنه وإسهال لا يحرق بطنه ، فالّذي يحرق بطنه هوالّذي لا يقدر على إمساكه ، و لم يكن له قوّة ممسكة فانّ ذلك يكون مثل الميّت . وإن كان إسهالاً لا يحرق بطنه ، و هو أن يكون قادراً على إمساكه فانّ هذا مثل حمّى يوم أو يومين ، فإن كان يوماً أو يومين فلا يكون مخوفاً وإن زاد على ذلك كان مخوفاً ، و أما إذا كان به زحير وانقطاع فانّهما مخوفان فانّ الزحير [ما] لا يخرج إلاّ بعد شدّة شديدة ، و الانقطاع ما يخرج بعد شدّة شديدة قليلاً قليلا و يخرج بعد شدّة اُخرى قليلا آخر .

و الأمراض على ثلثة أضرب : ضرب يشترك فيه الخاصّ والعامّ بأنّه مخوف ، مثل الرعاف الدائم والبرسام فعطاياه تكون من الثلث .

---

(١) التسرى اتخاذ السرية : وهى الامة تنزلها بيتاً وتخفيها عن نسائك .

والضرب الثاني يجتمع فيه الخاصّ والعامّ بأنّه غير مخوف مثل الرمدوالصداع و وجع الضرس فانّ هذا لا يكون مخوفاً وعطاياه تعتبر من رأس المال .

الضرب الثالث مرض مشكل لا يعرفه إلاّ الخواصّ فانّه يرجع فيه إلى أهل الخبرة من الطبّ و يرجع في ذلك إلى المسلمين من الطبّ دون أهل الذمّة لأنّ أهل ألذمّة وصفهم الله بالكذب و الخيانة و التحريف و يعتبر في هذا العدالة مثل الشهادة ويكون شاهدان عدلان يعتبر فيه العدد مثل الشهادة سواء .

مثاورة الدم على ضربين دم يأخذ جميع البدن وهوالطاعون فاذا أخذ جميع البدن واحمرّ فانّه يكون مخوفاً لأنّه ربما تجفّ البرودة الغريزيّة فيموت منه ، و الضرب الثاني إذا انصبّ الدم إلىموضع واحد ويحمرّ و يرم ، فيكون مخوفاً سواء تغيّر منه العقل أو لم يتغيّر، ومن كان به بلغم نظرت فان كان ابتداء البلغم مثل أن يتمكّن في النفس فانّه يكون مخوفاً لأنه ربما يطفيء الحرارة الغريزيّة فيموت منه و أما إن استمرّ واستقرّ وصار فالجاً فلا يكون مخوفاً وَ إن مات منه فلا يكون عاجلا .

و أما الجراح فعلى ضربين ضرب ينفذ و ضرب لا ينفذ ، فأما ما ينفذ إلىالجوف فعلى ضربين أحدهما ينفذ إلىجوفه و الآخر ينفذ إلى دماغه فجميعاً مخوفان وأما إذا لم يكن نافذاً إلى جوفه ويكون جراحة بالخشب والمثقل نظرت ، فان لم يأتكل ويرم فغير مخوف و إن ورم فانه يكون مخوفاً .

إذا التحم الحرب سواءكان بين المشركين أو بين المسلمين ، فإنّ الحكم فيه واحد ينظر فان كان الحرب قبل التحام القتال والحرب فانّه لا يكون مخوفاً وإن كان يرمي بعضهم بعضاً وِ إذا كان التحام الحرب قال قوم يكون مخوفاً و قيل إنه لا يكون مخوفاً والأوّل أصحّ ، و يقوى عندي أنّ الثاني أصحّ .

وأما الأسير إن كان في أيدي مشركين وهم معروفون بالاحسان إلى الأسارى مثل الروم ، فانّ هذا لا يكون مخوفاً و إن كان في أيدى مشركين يقتلون الأسارى قيل فيه قولان أحدهما يكون مخوفاً فانّه يخاف تلف النفس ، والثاني لا يكون مخوفاً لأنّه لا يصيب البدن ، فالمخوف ما يصيب البدن .

إذا غلب الموج وحصل في جبّ البحر قيل أيضاً قولان مثل الأسير .

و إذا قدم من عليه القصاص فانّه غير مخوف ، و فيهم من قال يكون مخوفاً .

إذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلثة أحوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق ، وحال بعد الطلق ، فما قبل الطلق لا يكون مخوفاً وما يكون حال الطلق يكون مخوفاً ، وقال بعضهم لا يكون مخوفاً ، و ما يكون بعده ، فان لم يكن معه دم و لا ألم ، فلا يكون مخوفاً و إن كان معه دم و ألم يكون مخوفاً .

و أما السقط فان كان قد تخلّق فانّه يكون مخوفاً لأنّه لا يسقط إلّا لألم ، و إن كان لم يتخلّق وكان مضغة أو علقة فلا يكون مخوفاً .

قد ذكرنا أنّ العطيّة على ضربين منجّزة و مؤخّرة فالمؤخّرة أن يعتق عبداً يوصى به أو يوصى بمحاباة أو بصدقة فانّها تلزم بالموت ، والمنجّزة إذا أعتق أو باع و حابا أو وهب و أقبض هو بنفسه ، فإنّ هذا كلّه عطيّة منجّزة ، ثمّ ينظر فان أعطى في حال صحّة أو مرض غير مخوف ، فانّه يعتبر من رأس المال ، و إن كان في مرض مخوف ، فانّه يعتبر ذلك من الثلث ، ولأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنّه يكون من رأس المال و الثانية من الثلث .

فاذا أعطى في مرضه المخوف فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من جنس واحد أو من أجناس مختلفة ، فإن كان من جنس واحد فلا يخلو إما أن يكون قد فعله دفعة واحدة أوفعله شيئاً بعد شيء ، فإن كان شيئاً بعد شيء مثل أن يكون أعتق ثمّ أعتق أوحابا ثمّ حابا فانّه يقدّم الأسبق فالأسبق بلا خلاف ، لأنّ المريض إذا أعتق أو حابا يلزم في حقّه ويلزم في حقّ الورثة من الثلث فالأوّل لازم في حقّهما والمتأخّر لازم في حقّ أحدهما و هو حقّ نفسه ، فتقديم ما هو لازم في حقّهما أولى من تقديم ما هو لازم في حقّ أحدهما والثاني أنّهما عطيّتان منجّزتان ولأحدهما التقدّم وجب أن يقدّم لحقّ سبقه و تقدّمه .

فأما إن كان دفعة واحدة مثل أن يكون أعتق أعبداً أو باع وحابا لجماعة أو وهب لجماعة و أقبضه إيّاهم نظرت ، فان أعتق نظرت : فان خرجوا من الثلث عتقوا ،

و إن لم يخرجوا من الثلث أُقرع بينهم حتّى يستوفى الثلث ، و إن كان محاباة وهبة فانّه يقسّط بينهم .

و أما إن كان من أجناس فلا يخلو أن يكون فعله دفعة واحدة أو فعله شيئاً بعد شيء ، فان كان فعله شيئاً بعد شيء نظرت ، فان حابا ثمّ أعتق فانّ المحاباة تقدم على العتق ، وإن أعتق ثمّ حابا كان مثل ذلك يقدّم الاسبق فالاسبق وقال قوم يسوّى بينهما من العتق والمحاباة .

فأما إذاكان دفعة واحدة فهو مثل الوصايا ، والكلام عليه يأتيفيما بعد ، وفرّع على هذا ستّ مسائل :

اُولاها إذا كان له عبدان سالم و غانم ، قال لسالم متى أعتقت غانماً فأنت حرّ ، فقد جعل عتق غانم صفة لسالم ، ثمّ أعتق غانماً في مرضه ، نظرت ، فان كانا قد خرجا من الثلث ، فقد عتقا : عتق الغانم بالمباشرة ، وعتق السالم بالصفة ، و إن لم يخرجامن الثلث عتق غانم ، ولم يعتق سالم ، و عندنا أنّه يعتق غانم بالمباشرة ، و سالم لايعتقعلى كلّ حال لأنّ العتق بصفة لا يصحّ عندنا .

و المسئلة الثانية قال لسالم إذا أعتقت غانماً فأنت حرّ حين إعتاقي غانماً ، فقد علّق عتقهما بحال واحد ، ثمّ أعتق غانماً فيمرضه نظرت ، فان خرجا منالثلث عتقا لما تقدّم ، و إن لم يخرجا منالثلث عتق غانم ، ولميعتقسالم ، و على مذهبنا مثلالاُولى سواء ، يعتق غانم بالمباشرة ، ولا يعتق سالم بالصّفة .

الثالثة إذا كان له ثلثة أعبد غانم و سالم و فايق ، فقال لسالم وفايق متى أعتقت غانماً فأنتما حرّان ، فقد جعل عتق غانم صفة لهما ، ثمّ أعتق غانماً في مرضه ، نظرت فان خرجوا من الثلث عتقوا كلّهم : غانم بالمباشرة و سالم و فائق بالصفة ، و إن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم ، ثمّ نظرت فان لم يبق من الثلث لم يعتق سالم ، ولا فايق ، و إن بقي من الثلث شيء اُقرع بينهما ، و على مذهبنا مثل ما قدّمناه سواء .

المسئلة الرابعة المسئلة بحالها قال لسالم و فايق متى أعتقت غانماً فأنتما حرّان حين إعتاقي غانماً فقد علّق إعتاقهم بحالة واحدة ثمّ أعتق غانماً في مرضه نظرت ، فان

خرجوا من الثلث عتقوا ، و إن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم من الثلث ، ثمّ ينظر ن لم يبق من الثلث شيء فلا يعتق أحدهما و إن بقي من الثلث شيء أقرع بينهما وعندنا أنّ هذه مثل الأوّل سواء .

المسئلة الخامسة إذا قال لعبده سالم: متى تزوّجتُ فأنت حرٌّ ، فقد جعل التزويج صفة لعتق سالم ، ثمّ تزوّج في مرضه ، فان كان أصدقها صداق مثلها ، فانّ مهرها يلزم من رأس المال ، و يعتق سالم من الثلث ، و إن أصدقها أكثر من مهر مثلها فقدر مهر مثلها من رأس المال ، والزيادة على ذلك يكون من الثلث إن كانت هي غير وارثة تستحقّ هي من الثلث ، لأنّ تلك الزيادة وصيّة ولا وصيّة لوارث ، ثمّ نظرت فان خرجا من الثلث : الزيادة وعتق سالم فانّه يعتق سالم ، و إن لم يخرجا من الثلث تدفع الزيادة إلى المرأة ولا يعتق سالم ، و عندنا أنّ تزويجه إذا كان صحيحاً بأن يدخل بها فلها المهر و سالم لا ينعتق بحال ، لأنّه عتق بصفة وقد بيّنا أنّ ذلك لا يجوز .

المسئلة السادسة المسئلة بحالها ، فقال ياسالم متى تزوّجت فأنت حرٌّ حين تزويجي نظرت ، فان أمهرها مهر المثل فانّه يكون ذلك من رأس المال ، و يعتق سالم من الثلث و إن كان أمهرها أكثر من مهر المثل نظرت ، فان كانت الزيادة على مهر مثلها و قيمة سالم يخرجان من الثلث ، فانّه يعتق سالم ، و تدفع تلك الزيادة إلى المرأة ، و إن لم يخرجا من الثلث فتلك الزيادة تقسّط بين المرأة و بين سالم .

و هذه المسائل كلّها قد بيّنا أنّها لا تصحّ على مذهبنا ، إلّا عتق ما باشره ، و ماعلّقه بصفة لا يصحّ . فان كان ما باشره بنفسه يخرج من الثلث اُعتقوا ، و إلّا ينعتق منه بقدر الثلث .

وأما العطيّة الموخّرة إذا أوصى بعتق أو أوصى بمحاباة دفعة واحدة ، نظرت فان لم يكن فيه عتق فانّه يسوّى بينهم ، لأنّ حال استحقاق وجوبه واحدة ، و هو بعد الموت ، فان خرج كلّه من الثلث صحّ الكلّ ، و إن لم يخرج من الثلث عندنا يقدّم الأوّل فالأوّل فيدخل النقص على الأخير ، وإن اشتبهوا اُقرع بينهم و عند المخالف يقسّط عليهم ، و إذا كان فيه العتق و التدبير فعندنا أنّه يقدّم العتق ، و فيهم من وافقنا

على ذلك ، و فيهم من لم يقدم ، و إذا جمع بينهم وكانت عطية منجزة و مؤخرة،فان عندنا يقدم المنجزة ، و كذلك عند بعض من خالفنا ، و فيهم من قال لا يقدم ، و إنما قلنا ذلك لأن العطية سابقة فوجب تقديمها و لأنها لزمت من جهة المعطي والمؤخرة لم تلزم بعد .

إذاكان له عبدان فقال لأحدهما إن مت من مرضى هذا فأنت حر و قال للآخر إن مت فأنت حر ، فهذان تدبيران تدبير مقيد و تدبير مطلق ، فان لم يمت من ذلك المرض و برأ بطل التدبير المقيد و إن مات بعد ذلك لم يعتق ذلك العبد ، و إن مات من ذلك المرض فان خرجا من الثلث عتقا وإن لم يخرجا من الثلث أقرع بينهما .

ولو أوصى بثلث ماله لأهل بيته قال تغلب أهل بيته هم الآباء و الأجداد وبنوا الاباء و بنوا الأجداد ، ولا يدخل تحته الأولاد ، و الصحيح عندنا أن الأولاد يدخلون فيه .

و إن أوصى بثلثه لذريته قال تغلب ذريته أولاده و أولاد أولاده ، و هذا صحيح و إن قال أعطوا ثلث مالى لعترتى ، قال تغلب و ابن الأعرابي أن عترته ذريته : أولاده و أولاد أولاده وهذا هو الصحيح و قال القتيبى أمته هو عترته لقول أبي بكر نحن عترة رسول الله ﷺ .

إذا قال أعطوا ثلث مالي لأولاد فلان فانه يدفع إلى أولاده للصلب ، ولا يدفع إلى ولد ولده .

إذا قال أعطوا ثلث مالى إلى موالي قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها تصح هذه الوصية لمولى الأعلى ، لأن الاطلاق ينصرف إليه ، والوجه الثانى يستويان فيه مولى الأعلى و مولى الأسفل ، لأن الاسم يتناولهما ، و الوجه الثالث يبطل الوصية ، و الوجه الثانى أقرب .

إذا أوصى لرجل بعبد له ، وكان له مال غايب أو أوصى بثلث ماله وكان له مال غايب ، فان هذه الوصية تصح لأنها وصية بثلث ماله ، لكن لا يدفع إلى الموصى له مع صحتها لأن من شرط صحة الوصية أن يحصل للورثة مثلا ما يحصل للموصى له

وههنا ما سلم إلى الورثة شيء فلم يحصل لهم شيء ، لكن هل يسلم إليه ثلث العبد أم لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما يسلم إليه ثلثه لأنّه قد استحقّ هذا الثلث لأنّه إن سلم مال الغايب فانّه يستحقّ كلّ العبد ، و إن لم يسلّم له فالثلث من هذا قد استحقّه على كلّ حال و هو الأقوى عندي .

والوجه الثانى لا يدفع إلى الموصى له شيء من العبد لأنّ من شرط الوصيّة أن يبقى للورثة مثلا ما قد حصل للموصى له ، وههنا ما حصل للورثة شيء ولم يكن للورثة الخيار .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الاوصياء ﴾

لا تصحّ الوصيّة إلّا إلى من جمع صفات خمسة : البلوغ ، والعقل ، و الاسلام ، والعدالة ، والحرّية ، ومتى اختلّ شيء منها بطلت الوصيّة .

و إنما راعينا البلوغ لأنّ الصبيّ لا يجوز أن يكون وصيّاً لقوله عليه السلام : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتّى يحتلم ، و في بعضها حتّى يبلغ ، و إذا كان كذلك لم يكن لكلامه حكم ، و من كان كذلك لا يجوز أن يكون وصيّاً و لأنّه مولّى عليه في نفسه ، فلا يجوز أن يكون وليّاً لغيره .

و راعينا العقل لأنّ من ليس بعاقل ليس بمكلّف و من لا يكون مكلّفاً لا يجوز أن يكون وصيّاً ولقوله عليه الصلوة و السلام: رفع القلم عن المجنون حتّى يُفيق .

و الاسلام لابدّ منه ، لأنّ الكافر فاسق ، و المسلم لا يجوز أن يوصي إلى كافر و لا فاسق لأنّهما ليسا من أهل أمانة والوصيّة أمانة .

فأمّا إن أوصى كافر إلى مسلم صحّت وصيّته ووصيّة الكافر إلى الكافر ، والذمّي إلى الذمّي ، فإن كان غير رشيد في دينه فلا يصحّ أن يكون وصيّاً و إن كان رشيداً فهل يجب أن يكون أميناً أولا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصحّ ، و الآخر لا يصحّ لأنّه فاسق ، والفاسق لا يولّى الولاية .

و يجب أن يكون عدلا لأنّ الوصيّة أمانة و لا يؤتمن إلّا العدل .

والحرّية شرط ، لأنّ المملوك لا يملك من نفسه التصرّف ، وفيه خلاف ، وحكم المدبّر و أمّ الولد والمكاتب والّذي نصفه حرّ حكم العبد سواء .

إذا ثبت أنّ هذه الخمسة أوصاف شرط في صحّة الوصيّة ، فمتى تعتبر هذه الأوصاف ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

أحدها حين وفاة الموصي ، لأنّ نظره وتصرّفه تثبت بعد الوفاة ، فعلى هذا تصحّ

الوصيّة إلى عبد و مكاتب و مجنون ومدبّر وأُمّ ولد لأنّه يجوز أن يكون حال الموت ممّن تصحّ الوصيّة إليهم ، ومنهم من قال يعتبر في الحالين معاً حين الموت وحين الوصية في الطرفين معاً لأنّ حال الوفاة حال ثبوت التصرف وحال الوصيّة حال القبول ، فوجب اعتبار الشروط فيهما ، و هذا هو الأقوى .

و في الناس من قال يعتبر في عموم الأحوال ، من حين الوصيّة إلى حين الوفاة لأنّ في جميع هذه الأحوال يصحّ منه القبول والردّ ، ومن التزم بالاول قال لأنّه لا يجوز القبول والردّ قبل الموت .

وأمّا المرأة فتصحّ أن يكون وصيّاً بلا خلاف إلّا من عطاء فانّه لم يجزها.

الوصيّ إذا تغيّرت حاله نظرت فان كان تغيّر حاله بالكبر والمرض فانّه يضاف إليه أمين آخر ، و لا يخرج من يده ، لأنّ الكبر والمرض لا ينافيان الأمانة ، و إن كان تغيّر حاله بفسق اُخرجت الوصيّة من يده ، لأنّ الفاسق لا يكون أميناً .

وأمّا الأعمى فهل يصحّ أن يكون وصيّاً وأميناً قيل فيه وجهان أحدهما لا يصحّ لأنّه ليس له نظر و الوصيّة يفتقر إلى النظر و الثاني تصحّ لأنّ شهادة الأعمى تقبل و العمى لا يمنع من الأمانة .

فأمّا من يصحّ أن يوصى عليهم فلا يخلو الورثة ، إما أن يكونوا أولاداً أو غير أولاد ، فان كانوا غير أولاد مثل الأب والجدّ والعمّ والأخ وابن العمّ و ابن الأخ فلا يصحّ أن يوصي عليهم ، و يستنيب من ينوب عنه بالتولية عليهم ، إلّا في قدر الثلث ، و قضاء الديون سواء كانوا مولّى عليهم أو لم يكونوا كذلك ، و ليس له أن يوصى إلى من يلي عليهم ، لأنّه لمّا لم يملك التولية عليهم في حال الحياة كذلك لا يملك أن يستنيب من ينوب عنه في حال موته .

و إن كان الورثة أولاداً نظرت ، فان كان له أب أو جدّ فليس له أيضاً أن يوصى إلى من يلي عليهم ، إلّا في قدر الثلث و قضاء الديون ، لأنّ الأب و الجدّ لا يليان بتولية ، ألا ترى أنّ الحاكم لا يلي من اليتيم مع وجود الأب و الجدّ ، و يلي عليهم مع عدمهما .

وإن لم يكن له أب ولا جدٌّ فلا يخلو حال الأولاد من أحد أمرين إمّا أن يكونوا كباراً أو صغاراً ، فان كانوا كباراً فلا يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم أيضاً ، إلّا في قدر الثلث وقضاء الدين ، لأنّه لا يلي على أولاده الكبار في حال حيوته كذلك لا يملك أن يستنيب من ينوب عنه بالتولية عليهم ، إلّا أن يكونوا بالخيار إن شاؤا أجازوا ليقضي الدّين والثلث من غير تركته ، و إن شاؤا يدفعون من عند أنفسهم إلّا أن يكون قد أوصى بشيء من ماله بعينه ، و عيّن عليها ، فحينئذ ليس لهم الخيار وفي هذه الفصول ليس له أن يوصى إلى من يلي عليهم ، إلّا في قدر الثلث وقضاء الدين .

وإن كان الأولاد صغاراً فانّه يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم ، لأنّه يملك التولية في حال الحيوة وكذلك له أن يستنيب من ينوب عنه بعد وفاته و أما إن كان بعضهم كباراً وبعضهم صغاراً فانّه يصح أن يوصى في حقّ الصغار ، و لا يصح في حقّ الكبار .

و إذا أوصى إلى رجلين فلا يخلو حال الموصي من ثلثة أحوال أحدها أن يكون أوصى إليهما و إلى كلّ واحد منهما الثاني أوصى إليهما ونهى كلّ واحد منهما أن ينفرد بالتصرّف الثالث إذا أطلق فقال أوصيت إليكما .

فاذا أوصى إليهما وإلى كلّ واحد منهما فانّه صحيح ، فان اجتمعا على التصرّف جاز ، و إن انفرد أحدهما بالتصرف جاز أيضاً ، لأنّه مأذون في ذلك ، كما لو وكل وكيلين على الاجتماع و الانفراد .

فان تغيّر حال أحدهما نظرت فان كان تغيّره بمرض أو كبر فانّ الحاكم يضيف إليه أميناً ليقوي يده ، ويكون الوصيّ كما كان ، ويكون هذا الأمين معيناً معه يعاونه في تصرّفه ، و إن كان تغيّر حاله بموت أو فسق أو جنون بطل تصرّفه ، و ليس للحاكم أن يقيم مقامه وصيّاً آخر لأنّه إذا كان للموصى وصيّ فليس للحاكم أن ينصب وصيّاً آخر لأنّ الموصى قد رضي بتصرّف و اجتهاد الّذي لم يتغيّر حاله .

الثاني إذا أوصى إليهما ، ونهى كلّ واحد منهما أن ينفرد بالتصرّف ، فانّ هيهنا إن اجتمعا على التصرّف صحّ ، و إن انفرد أحدهما بالتصرف لم يصح ذلك ، و تصرّفه مردود ، لأنّ الموصى لم يرض باختياره و تصرّفه وحده ، فان تغيّر حال أحدهما فليس

للّذي بقي ولم يتغيّر أن يتصرّف ، و للحاكم أن يقيم مقامه آخر و ينضاف إلى الّذي بقي ليتصرّفا .

فان رأى الحاكم أن يفوّض النظر والتصرّف كلّه إلى الّذي لم يتغيّر حاله وحده هل له ذلك أم لا ، قيل فيه وجهان : أحدهما له ذلك ، و يكون وصيّاً للموصى وأميناً للحاكم ، والوجه الثاني لا يصحّ لأنّ الموصى لم يرض باجتهاده وحده .

فان تغيّر حالهما جميعاً فانّ الحاكم يقيم مقامهما رجلين أمينين ، فان أراد أن يقيم مقامهما رجلاً واحداً فهل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان: على ما مضى ، و هذان الفصلان لا خلاف فيهما .

الثّالث إذا أطلق فقال أوصيت إليكما فانّ الحكم في هذا الفصل كالحكم في الفصل الثاني إذا أوصى إليهما و نهى كلّ واحد منهما أن يتصرّف و ينفرد بتصرّفه في جميع الأشياء و قال أبو يوسف يجوز لكلّ واحد منهما ذلك .

و إذا تشاحّ الوصيّان وكانت الوصيّة إلى كلّ واحد منهما مجتمعاً ومنفرداً قسم بينهما التركة قسمة المقارنة ، لا قسمة العدل ، وضربت السهام وجعل في يد كلّ واحد منهما نصفه ، ليتصرّف فيه ، ولا ينقطع تصرّف كلّ واحد منهما عمّا في يد صاحبه .

وأما إذا كانت الوصيّة مطلقة فلا تجوز القسمة ، وكذلك إذا كانت الوصيّة تتضمّن نهي كلّ واحد منهما عن الانفراد بالتصرّف ، وفي الناس من قال إذا كانت الوصيّة مطلقة جاز أن يقسم التركة و يحفظ كلّ واحد منهما نصيبه تحت يده و حرزه ، و يجتمعا على التصرّف ولا ينفرد أحدهما به .

وقد ذكرنا أنّ الجدّ أولى بالتولية ، فاذا أوصى إلى رجل وكان له أب يعني جدّ المولّى عليه فلا تصحّ الوصيّة عندنا ، وفيهم من قال تصحّ الوصيّة إلى أجنبي مع وجود الجدّ .

إذا مات الرجل و خلف أطفالاً و معهم الاُمّ فانّ الاُمّ لا يلي بنفسها على الاطفال إلّا أن يكون الأب أوصى إليها ، وقال بعضهم لها أن تلي بنفسها .

رجل له أطفال ومعهم الاُمّ فأوصى إلى رجل لينظر في مال الأطفال مع وجود اُمّهم قال من أجاز لها التولّي بنفسها أنّ الوصيّة باطلة ، لأنّها أولى و عندنا أنّها

صحيحة ، لأنّا بيّنا أنّه ليس لها ذلك ، لأنّه لا دلالة عليه .

امرأة لها أطفال فأوصت إلى رجل بالنظر في أموال أطفالها ، فمن قال لها الولاية بنفسها قال وصيّتها إلى الأجنبيّ صحيحة ، لأنّها تلي بنفسها كما لوأوصى الأب إلى رجل كذلك هي مثله و عندنا أنّ الوصيّة تبطل ، لأنّها لا تملك شيئاً .

رجل أوصى بجارية لرجل فأتت بولد مملوك إمّا من زنا أو من زوج شرط عليه عندنا ، وعندهم و إن لم يشرط ، فهل ذلك المملوك للموصى له أم لا نظرت فان أتت به بعد الوصيّة و قبل موت الموصى ، فانّ الولد للموصي ، لأنّها أتت به على ملكه و إن أتت به بعد موت الموصي و بعد القبول ، فيكون الولد و الجارية للموصى له ، و إن أتت به بعد موت الموصي و قبل القبول ، قيل فيه قولان مبنيان على القولين ، فمن قال الموصى له يملك بالموت والقبول فانّ الولد يكون للوارث ، و من قال إنّه مراعا فان قبل تبيّنّا أنّه بالموت ملكه ، فانّ الولد يكون للموصى له .

فرع : على هذا لو أوصى لرجل بجارية و لا مال له غيرها و لم تخرج من الثلث فاستحقّ الموصى له ثلث الجارية بالوصيّة ، فان أتت بولد من زوج أو من زنا من بعد موت الموصي وقبل القبول بنيت على القولين ، فمن قال إنّ الموصى له يملك بالموت والقبول فانّ الولد لورثة الموصي ، و من قال هو مراعى فان قبل تبيّن أنّه بالموت ملك ، فانّ الموصى له يملك من الولد ثلثه كما يملك من الام ّ ثلثها لأنّه نماؤها و على القولين جميعاً إنّ النماء لا يضمّ إلى ثلثي الورثة ، و يحسب على الورثة ، ليتوفّر على الثلث ، لأنّ الموصي مات و لم يخلف النماء على ملكه .

رجل أوصى إلى رجل بجهة من الجهات فليس له أن يتصرّف في غير تلك الجهة مثل أن يوصي إليه في تفرقة الثلث على المساكين و الفقرا ، أو يوصي إليها بردّ الوديعة فانّه ليس له أن يتصرّف في غيره ، و فيه خلاف ، و إنّما قلنا ذلك لأنّه لا دليل عليه في جواز تصرّفه في غير ما أسند إليه .

رجل له جارية حبلى فأعتقها في مرضه المخوف فانّها تعتق ، و يسرى العتق إلى الحمل ، لأنّه كالجزء منها ، ثمّ ينظر فان خرجت من الثلث عتقت هي و عتق حملها

و إن لم يخرجا من الثلث كأنّه لا مال له إلّا هي ، فانّه يعتق ثلثها و يرقّ ثلثاها و من الحمل ثلثه يعتق ويرقّ ثلثاه ، و كيف يقوّم ؟ .

قال قوم تقوّم الجارية حاملة مع ولدها و هو الصّحيح ، لأنّ الحمل جزء منها وقال آخرون تقوّم الجارية حاملة ، والولد إذا انفصل ، لأنّهما شخصان كالعبدين و الأمتين ، فعلى هذا يقال كم كانت قيمة الجارية حين أعتقها حبلى ؟ قالوا مائة ، كم كان قيمة الولد منفصلاً قالوا مائة ، فيصير مائتين ، فان كان ثلث ماله مائتين اُعتقا معاً و إن كانت ثلثه مائة عتق من كلّ واحد منهما بحسابه .

و إنما لم تقوّم الجارية إذا انفصل الولد لأنّ الحبل نقص في بنات آدم و زيادة في البهايم وقيمتها حبلى أقلّ من قيمتها إذا وضعت فلو قوّمت بعد الوضع لأضرّ بالورثة .

ولا يقرع بين الأمة والولد كما قلنا في العبدين ، إذا اُعتقا ولم يخرجا من الثلث لأنّ العبدين أصلان كلّ واحد منهما أصل وهيهنا الولد تبع للاُمّ .

و ذلك مثل أن يكون جارية بين رجلين ، فكاتباها ، فوطىء أحدهما و أحبلها ثمّ عجزت نفسها ، ففسخ الكتابة فانّ نصف الجارية هي اُمّ ولد له ، و نصف الولد صار حرّاً و نصفه مملوكاً ، فان كان معسراً لم يقوّم عليه ، و إن كان موسراً قوّم عليه و كيف تقوّم ؟ على القولين أحدهما تقوّم حبلى مع الولد ، و الثاني تقوّم هي حبلى ، و الولد إذا انفصل .

رجل له جارية حبلى بمملوك فأعتق حملها في مرضه المخوف ، ثمّ أعتقها هي نظرت ، فان خرجا من الثلث عتق الحمل لأنّه يقدّم في العتق الأسبق و تعتق الاُمّ بعده فيعتقان جميعاً ، و إن لم يخرجا من الثلث ، فان كان قيمة الولد قدر الثلث ، يعتق الولد و ترقّ الاُمّ ، ولا يقرع بينهما ، لأنّ الولد أسبق ، و لو كان قيمة الولد أكثر من الثلث فانّه يعتق منه بقدر الثلث ، و يرقّ الباقي ، و إن كان قيمته أقلّ من الثلث فيعتق الولد ويعتق من الامّ بقدر ما بقي من الثلث .

فان أتت بولدين توأمين نظرت ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلّهم ، و إن خرج الولدان عتقا و ترقّ الاُمّ ، و إن لم يخرجا من الثلث اُقرع بينهما ، لأنّهما

شخصان و جمع عتقهما كالعبدين سواء .

المسئلة بحالها فأتت بثلاثة أولاد ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلّهم الأمّ والأولاد و إن خرج الأولاد من الثلث عتقوا ، و رقّت الأمّ ، و إن خرج الولدان من الثلث أقرع بينهم .

وكيف يقرع؟ على وجهين أحدهما أنّه يكتب ثلاث رقاع رقعتين بالحريّة ، وواحدة بالرقّ ، فمن خرجت باسمه رقعة الحريّة عتق ، والوجه الثاني أنّه يكتب رقعتان إحداهما بالحريّة والثاني بالرقّ ، فمن خرج باسمه رقعة الرقّ رقّ صاحبها ، و يعتق الآخران ، و إن خرجت رقعة الحريّة يعتق هذا الّذي خرجت له و يكتب رقعتان أُخريان بالحريّة والرقّ فمن خرجت رقعته بالحريّة عتق .

جارية له حبلى فقال متى أعتقت نصف حملك فأنت حرّة ، فانّه جعل عتق نصف حملها صفة لعتقها ، ثمّ قال نصف حملك حرّ نظرت ، فان خرجا من الثلث عتق نصف الحمل بالمباشرة و عتقت الأمّ بالصفة ، وعتق النصف الباقي من الحمل بالسراية ، لأنّ الحمل إذا أُعتق نصفه سرى إلى الباقي ، فقد حصل عتقهم في حالة واحدة .

فأمّا إذا لم يخرجا من الثلث ففيه مسئلتان :

إحداهما يقال كم قيمة الثلث ؟ فقالوا مائة ؟ و قيمة الحمل مائة ؟ وقيمة الأمّ خمسون ، فلمّا اعتق نصف الحمل فقد خرج نصف الثلث ، بقي من الحمل[1] نصفه و هو خمسون ، فيكون الخمسون بين الحمل وقيمة الأمّ أُقرع بينهما ، فان خرجت القرعة للحمل عتق الحمل كلّه و رقّت الأمّ ، و إن خرجت القرعة على الأمّ لم يعتق كلّها لكن يسوّى بينها وبين الحمل ، يكون ذلك الخمسون نصف يضاف إلى الحمل ، ويعتق من الأمّ نصفها خمسة و عشرون فكأنّه عتق من الحمل ثلاثة أرباعه ومن الامّ نصفها وهو خمسة وعشرون بالقيمة لأنّه ينبغي أنّ كلّ جزء يعتق من الأمّ ينعتق من الحمل مثله وعندنا لا ينعتق إلّا ما باشره بالعتق ، وما علّقه بصفة باطل ويسري العتق إلى النصف الآخر.

المسئلة الثانية كانت قيمة الأمّ مائة والثلث مائة ، وقيمة الحمل مائة ، فأعتق نصف

---

(١) من الثلث ظ .

الحمل ، يعتق نصفه بالمباشرة ، بقي من الحمل[1] خمسون ، ثمّ يقرع بينهم ، فان خرجت القرعة على الحمل عتق كلّه و رقّت الاُمّ وإن خرجت القرعة على الاُمّ لم يعتق الكلّ لكن يسوّى بينهما ذلك الخمسون ، ويعتق من الاُمّ ثلثها ومن الحمل نصف الثلث صار يعتق من الحمل ثلثاه ، ومن الاُمّ ثلثها وعندنا مثل الاُولى سواء .

إذا أوصى إلى غيره فهل للوصيّ أن يوصي إلى غيره أم لا ؟ قيل فيه ثلاث مسائل :

أحدها إذا أطلق فقال أوصيت إليك ، و لم يقل فاذا متّ أنت فوصيّي فلاناً[2] ولا قال فمن أوصيتَ إليه فهو وصيّي ، فانّ هذا له أن يوصي إلى غيره ، و في أصحابنا من قال ليس أن يوصي و فيه خلاف .

المسئلة الثانية إذا قال أوصيت إليك فاذا متّ أنت فوصيّي فلان ، فانّ هذه وصيّة صحيحة ، لأنّهما وصيّتان رتّبت أحدهما على الاُخرى ، و ليس فيه خلاف ، و دليله تولية النبيّ ﷺ من أنفذه إلى غزاة مؤتة لأنّه قال إن قتل فلان ففلان ، على الترتيب .

المسئلة الثالثة إذا قال أوصيت إليك فمن أوصيت إليه فهو وصيّي قال قوم إنّها تصحّ ، و قال آخرون لا تصحّ ، وفيها خلاف ، والأقوى عندي أنّها تصحّ وإنّما لا يصحّ مايقول أبوحنيفة من أنّ الوصيّ إذا أوصى في أمر أطفال نفسه لا يدخل في ذلك التصرّف في أطفال الموصى إليه ، و عند أبي حنيفة تصحّ لأنّها لا تتبعّض إذا قال أوصيت إليك و متى أوصيت إلى فلان فهو وصيّي كانت صحيحة ، و في الناس من قال لا يصحّ .

---

(١) من الثلث ظ .

(٢) فوصيي فلان خل .

﴿فصل﴾

✿(في ما يجوز للوصي ان يصنعه في اموال اليتامى)✿

يجب على الوصيّ أن يخرج من مال اليتيم جميع ما يتعلّق به ، فأمّا الفطرة فلا تجب عليه ، و قال قوم تجب ، و على الأوّل إجماع الفرقة ، وكذلك لا زكوة في أموالهم الصامتة و إنّما تجب في الغلات والمواشي ، و على الوصي إخراجها منها ، و قد مضت في الزكوة ، والخلاف فيها .

و أما جنايته فان جنى جناية نظرت ، فان كانت الجناية على مال فانّه يلزمه في ماله ويخرج من ماله، وإن كانت الجناية على النفس فلا يخلو أن تكون عمداً أو خطأ فإن كانت خطأ فالدية تجب على عاقلته منجزّاً ويجب في ماله الكفّارة و إن كان عمداً فعندنا أنّ عمد الصبيّ وخطاؤه واحد ، فيلزم أيضاً العاقلة وفيهم من قال عمده عمد، غير أنّه لا يوجب القود ، و إنّما يجب به الدّية مغلّظة في ماله ، لأنّه غير مكلّف ، و الكفّارة أيضاً في ماله .

و أمّا النفقة فانّه ينفق عليه بالمعروف ، فان أنفق عليه أكثر من المعروف ، فانّ تلك الزيادة يضمن الوصي لأنّها غير مأذون فيها ، فان بلغ الصبيّ وادّعى بأنّه أنفق أكثر من المعروف نظرت ، فان كان ذلك القدر معروفاً ويعلم أنّه أنفق أكثر ممّا ينفق بالمعروف فانّه يضمن ، و إن كان معروفاً و لم يعلم ذلك القدر أنّه أنفق ، فالقول قول الوصيّ مع يمينه ، لأنّه أمين .

فان اختلفا في المدّة فقال الصبيّ أنفقت خمس سنين لأنّ أبي مات مذ خمس سنين وقال الوصيّ أنفقت عشر سنين ، فالقول قول الصبيّ لأنّ الأصل أن لا موت .

و أما التزويج فليس للوصيّ أن يزوّجه لأنّه ليس من أهله ، و ربما اتّهم ، وكذلك ليس له أن يزوّج الصغيرة الّتي يلي عليها ، لأنّ ولاية النكاح لا تستفاد بالوصيّة.

إذا ثبت هذا فان بلغ هذا الصغير نظرت ، فان بلغ رشيداً ، فانّه يدفع إليه ماله

و بطل ولاية الوصيّ ، و إن بلغ غيررشيد نظرت ، فان كان مجنوناً فالحكم فيه كالحكم في الصبي سواء ، و إن كان غير مجنون غير أنّه كان سفيهاً سواء كان غير رشيد في ماله أو غير رشيد في دينه فانّه لا ينفكّ الحجر عنه بالبلوغ بلا خلاف ، و يكون ولاية الوصيّ على ماكانت في جميع الأشياء ، ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصيّ.

و إن جنى جناية فان كانت الجناية على مال فانّه يخرج ممّا في يديه ، ويلزم في ماله ، و إن كانت الجناية على النفس فان كانت خطأً فالدية على عاقلته ، والكفّارة في ماله ، و إن كانت عمداً فانّه يقاد به ، لأنّه مكلّف إلّا أن يعفو على مال فانّه يجب في ماله .

وأما التزويج فان كان لا يحتاج إليه فانّه لايزوّجه ، وإن احتاج إليه من حيث إنّه يتبع النساء فانّه يزوّجه حتّى لا يزني ويحدّ لأنّ التزويج أسهل من الحدّ عليه ولايزوّجه أكثر من واحدة ، لأنّ فيها كفاية ، وإن طلّقها فالطلاق يقع ، فان كان مطلاقاً فلايزوّجه ، لكن يسرّيه لأنّه ليس فيه أكثر من أن يحبلها ، ولا يسرّيه أكثر من واحدة لأنّها كفايته .

وأما نفقته فانّه ينفق عليه بالمعروف ، فان أنفق أكثر من ذلك كان ضامناً للزيادة وإن كان ممّن يتلف الطعام الرطب و يرميه و يفسده ، فانّه يجلس ويطعمه .

وأما الكسوة فانّه ينظر ، فان كان ممّن لا يخرق إذا خلق وبلي فانّه يلبسه الجديد وإن كان ممّن يخرق السلب فانّه يلبسه إذا أخرج ويحفظه ، فاذا رجع إلى البيت نزع عنه ، ويدع إليه إزاراً يأتزر به .

إذا قال : أعطوا فلاناً كذا وكذا ، فانّ هذه وصيّة بشيئين ، كما قلناه في الاقرار ويرجع إليه بما يفسّره فبأيّ شيء فسّره يلزمه ذلك ، وكذلك إذا قال لفلان كذا وكذا ديناراً يلزمه ديناران ، وفيهم من قال يلزمه دينار واحد ، و شيء واحد ، و هذا فاسد لأنّه لا يعطف الشيء على نفسه ، فاذا ثبت هذا في الاقرار فالوصيّة مثل ذلك و قد قلنا في الاقرار أنّ الاقرار بكذا وكذا ديناراً أنّه يكون أحد وعشرين ديناراً وفي الوصيّة مثل ذلك .

فان قال كذا وكذا ديناراً من دنانيري نظرت فان كان له دنانير فانّه يدفع إليه ما قلناه على الخلاف ، فان لم يكن له دنانير فالوصيّة تبطل .

إذا قتلت اُمّ الولد مولاها فانّها تنعتق عند المخالف من رأس المال ، وعندنا من نصيب ولدها إذا كان ولدها باقياً ، وإن لم يكن ولدها باقياً تكون رقّاً[1] لباقي الورثة .

والمدبّر إذا قتل مولاه فمن قال إنّ التدبير عتق بصفة ، قال ينعتق ، و من قال إنّ التدبير وصيّة و هو مذهبنا يبنيه على القاتل ، فمن قال الوصيّة للقاتل تصحّ قال إنّه يعتق ، و من قال لا تصحّ الوصيّة للقاتل فلا ينعتق ، هذا إذا خرج من الثلث فأما إذا لم يخرج من الثلث فلا ينعتق بحال .

من له الدين إذا قتل من له عليه الدين ، و الدين كان مؤجّلاً فيحلّ بموته لأنّ الأجل كان حقّاً لمن عليه الدين ، فلمّا مات تعجّل حقّه لأنّه يؤدّي دينه و يبرىء و حظّه في تعجيل أداء ما عليه لتبرىء ذمّته .

الوصيّ هل تقبل شهادته للموصي ؟ نظرت فان كان وصيّاً في تفرقة شيء بعينه ويكون ثلث المال موجوداً في الحال فانّه تقبل شهادته له ، لأنّه غير متّهم ، ولا يجرّ إلى نفسه .

و إن كان وصيّاً في تفرقة مشاع ، أو يكون وصيّاً في جميع مال اليتيم ، لا تقبل شهادته ، لأنّه يثبت بهذا تصرّفاً و يجرّ إلى نفسه نفعاً فهو متّهم في هذه الحال وكذلك إذا أوصى إليه بتفرقة شيء بعينه ، و لم يخرج من الثلث فانّه لا يقبل شهادته ، لما ذكرناه من التهمة .

إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته صحّت الوصيّة عندنا لأنّ الوصيّة للوارث صحيحة ، و قال المخالف لا تصحّ في الموضعين ، لأنّ مال العبد لمولاه و الوصيّة للوارث لا تصحّ وإن أوصى لمكاتبه فانّ الوصيّة صحيحة بلا خلاف ، وهكذا إن أوصى لمكاتب ورثته فانّها تصحّ بلا خلاف .

وأما الوصيّة للمدبّر نظرت فان خرج من الثلث صحّت له الوصيّة بلا خلاف

---

(١) فهي رق خل .

و إن لم يخرج من الثلث لم تصح ّ و أم ّ الولد تصح ّ له الوصيّة بلا خلاف ، فعندنا لأن ّ الوصيّة للعبد جايزة وعندهم لأنّها تنعتق بالموت .

وأما الوصيّة لعبد الغير من الأجانب ، فان ّ عندنا لا تصح ّ على ما روي ، وعند المخالف تصح ّ كما لوأوصى لسيّده ولكن العبد يقبل ، لأنّه مضاف إليه ، وهل يفتقر إلى إذن السيّد في القبول أم لا ؟ قيل فيه وجهان ، أحدهما لا يفتقر ، والثاني يفتقر ، قالوا والأوّل أصح ّ لأنّه بمنزلة الاحتشاش و الاحتطاب .

إذا أوصى بثلث ماله فمتى يعتبر الثلث إخراجه ؟ قال قوم الاعتبار باخراج الثلث وقت لزومها ، و هو بعد الوفاة ، و هو الصحيح ، و منهم من قال يعتبر حال الوصيّة حين أوصى ، فاذا ثبت هذا ، فان كان له مال فانّه يصح ّ و تلزم الوصيّة بالموت ، و إن لم يكن له مال حين الوصيّة ثم ّ وجد مالاً بعد ذلك ، فانّه يلزم الوصيّة فيه بهذه الصفة و هكذا إن كان له مال فزاد حال اللزوم و الوفاة ، فانّه تلزم الوصيّة في جميعه .

ومن قال يعتبر حال الوصيّة فان كان له مال فانّه تلزم الوصيّة و إن لم يكن له مال ثم ّ ظهر له بعد الوصيّة ، فان ّ الوصيّة تبطل في المال الّذي ظهر ، و هكذا إن كان له مال ثم ّ زاد بعد الوصيّة ، فان ّ الوصية لا تثبت في الزيادة .

و إذا أوصى ببناء مسجد أو بناء سقاية أو أوصى بالوقف على المسجد و السقاية فانّه يصح ّ لأنّه قربة ، فأما إن أوصى بثلث ماله لأهل الذمّة و أهل الحرب ، فانّه تصح ّ لهم عند المخالف ، و عندنا يصح ّ للذمّي إذا كانوا أقاربه .

و لو أوصى ببناء كنيسة و بيعة لم تصح ّ بلا خلاف ، لأن ّ دعاءهم و صلاتهم فيها ضلالة و كفر و بدعة .

و أما إن أوصى ببناء بيت ليسكن فيه المجتازون من أهل الذمّة صحّت لأنّها منفعة و الوصيّه بالمنفعة لهم صحيحة ، و عندنا أيضاً صحيحة ، لأنّه ربّما سكنها المجتازون من المسلمين ، و إن أوصى بقناديل الكنيسة و السرج فيها و في البيع نظرت فان كان يراد للتعظيم و تكريم البيعة ، فلا تصح ّ ، و إن أراد به الضوء والانتفاع فانّه يصح ّ ، و إن أوصى بكتب التورية و الإنجيل كانت الوصيّة باطلة ، لأنّهم بدّلوها

و غيّروها ، و ما كان كذلك لا تصحّ الوصيّة به .

إذا أوصى لميّت كانت باطلة ، سواء علم أنّه ميّت أو ظنّ أنّه حيّ و كان ميّتاً و فيه خلاف .

من ليس له وارث لا قريب و لا بعيد ولا مولى نعمة و لا حامي جريرة لا يصحّ أن يوصي بجميع ماله ، و فيه خلاف .

تصحّ الوصيّة للذمّي إذا كانوا أقاربه ولا تصحّ لأهل الحرب ، و فيه خلاف .

إذا أوصى إليه أو أوصى له ، من الناس من قال ليس له القبول إلّا بعد الموت في هذين الفصلين ، وأما إن كان أوصى إليه قيل فيه وجهان منهم من قال له أن يقبل قبل الموت في حال حيوته ، ومنهم من قال ليس له إلّا بعد الوفاة ، فمن قال له أن يقبل حال حيوته فقبل فله الردّ بكلّ حال سواء كان في وجه الموصى أو غيبته ، و قال قوم إن ردّ في حال حيوته فليس له أن يردّه إلّا في وجهه ، و إن كان غايباً حين يبلغه و يعلمه ، و إن كان بعد الموت فليس له الردّ إلّا بعجز أو خيانة أو إقرار بالخيانة ، و عندنا ليس له أن يردّ بعد الموت ، وله أن يردّ في حال الحيوة إذا علم ، سواء كان في وجهه أو لم يكن ، وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

رجل باع كرّ طعام قيمته اثنا عشر ديناراً بكرّ شعير قيمته ستّة دنانير فقدحابا بنصف ماله ، و ليس له المحاباة بأكثر من الثلث ، فالوجه في هذا أن يفسخ السدس من كلّ طعامه قيمته ديناران ، و يردّ إلى الورثة ، فيحصل للورثة كرّ شعير قيمته ستّة دنانير و سدس الطعام قيمته ديناران فيحصل معهم ثمانية دنانير : ثلثا المال ، وحصل مع المشترى خمسة أسداس الكرّ من الطعام قيمته عشرة دنانير وله ستّة دنانير قيمة الكرّ الشعير فحصل له أربعة دنانير بالمحاباة .

هذا على مذهب من أجاز التفاضل بين الحنطة و الشعير ، فأمّا على ما نذهب إليه من المنع من ذلك فلا يصحّ ، و الوجه في ذلك أن يفسخ البيع في ثلث كرّ من الطعام وثلث كرّ من الشعير فيحصل للموصى له ثلثا كرّ من الطعام قيمته ثمانية دنانير بثلثي كرّ من الشعير قيمته أربعة دنانير ، و يحصل معه من فضل القيمة أربعة دنانير

و هو قدر الثلث ، و يحصل مع الورثة ثلثا كر من الشعير و ثلث كر من الطعام .

إذا باع كر طعام جيد بكر طعام ردى ، و كان قيمة الجيد اثنى عشر ديناراً و قيمة الردى ستة دنانير ، فقد حابى بنصف ماله ههنا ، ولا يمكن أن يفسخ السدس من الطعام الجيد لأنا إن فسخنا في الطعام الجيد لكان بيع الطعام بالطعام متفاضلاً و ذلك لا يصح ، و في الأول يمكن لأن الجنسين مختلفان عند من أجازه .

و عندنا أن الوجه في ذلك ما قلناه في المسئلة الأولى سواء ، و هو أن يفسخ الثلث في الطعام الجيد ، فيدفع ثلث الطعام الجيد إلى الورثة ، ويدفع الثلث الطعام الردى إليهم ، و قيمة ذلك أجمع ثمانية دنانير ، و هو ثلثا تركة الميت ، و يدفع إلى الموصى له ثلث الطعام الردى قيمته ديناران ، وثلثا الطعام الجيد قيمته ثمانية دنانير ، يكون عشرة :له قيمة طعامه ستة دنانير ، و أربعة دنانير قدر المحاباة .

إذا باع في مرضه عبداً قيمته مائتان بمائة ، فقد حابا بنصف عبده ، فلا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن يبرء أولا يبرأ ، فان برىء فقد لزم البيع ، لأن العطاء المنجز يلزم في حق المعطى ، فان لم يبرء أو مات فلا يخلو حاله من أن يكون قد خرج من الثلث أولم يخرج .

فان خرج من ثلثه مثل أن يكون له مائة دينار اُخرى ، فالورثة يأخذون المائة و ثمن العبد مائة ، فيلزم البيع لأنه خرج من الثلث .

و إن لم يخرج من الثلث مثل أن يكون لامال له غيره ، فانه يلزم البيع في نصف العبد ما هو في مقابلة ثمن مثله و في ثلثه بالمحاباة ، لزم في الجملة البيع في خمسة أسداس العبد ولم يلزم في سدس العبد ، والورثة بالخيار إن شاؤا أجازوا السدس ، فان أجازوه لزم البيع في الكل و إن لم يجيزوه يقال للمشترى قد تبعضت عليك صفقتك و لك الخيار إما أن تختار ما لزم في العبد و هو خمسة أسداس ، و إما أن تفسخ ، فان اختار المقام يكون العبد بينهم للمشتري خمسة أسداس ، و للورثة سدسه ، و إن اختار الفسخ فانه يسترجع المائة الذي دفعه ، و يحصل العبد للورثة .

فان قال المشترى أعطوني ثلث العبد الذي حاباه لأنه قد أوصى لي به ، لم يكن

له ذلك ، و يقال له كان المحاباة في ضمن البيع ، فاذا لم يسلم البيع لم تصحّ المحاباة وهذا مثل أن يقول أعطوا فلاناً مائة ليحجّ عنّي و كان اُجرة مثله خمسين ، فان حجّ هذا المنصوص عليه فانّه يستحقّ المائة ، و إن لم يحجّ و قال لا أحجّ لكن أعطوني مازاد على اُجرة المثل ، لأنّه قد أوصى لي . فانّه لايدفع إليه، كذلك ههنا .

فان قال المشتري : أنا أدفع قيمة السدس حتّى يحصل لي جميع العبد لم يلزم الورثة ذلك ، لأنّ حقّ الورثة في العبد لا في الثمن .

و أما إن اشترى في مرضه عبداً قيمته مائة دينار بمائتي دينار ، فقد غبن ههنا بمائة ، فان برأصحّ الشراء ولزم البيع ، و إن مات فالورثة بالخيار في الإجازة فان أجازوا فذاك ، و إن لم يجيزوه يقال للبايع قد تبعّضت عليك صفقتك ، و لك الخيار إن شاء فسخ و إن شاء أمضى . والحكم في هذه كالحكم في الّتي قبلها إذا حاباه .

إذا دبّر عبدين في مرضه ثمّ مات نظرت ، فان خرجا من الثلث عتقا ، فان استحقّ أحدهما بطل العتق فيمن استحقّ و يصحّ في الثاني ، و إن لم يخرجا من الثلث لكن خرج أحدهما من الثلث فانّه يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه عتق ، فان استحقّ هذا الذي خرجت عليه القرعة ينعتق الثاني ، و يسلّم إلى مستحقّه ، و يعتق الثاني لأنّا إنّما منعنا لأجل المزاحمة ، فاذا زالت المزاحمة و اتّسع المال عتق .

المسئلة بحالها فقال لعبده إن متّ فأنت حرٌّ و قال لعبد آخر : إن متُّ فأنت حرٌّ من فاضل ثلثي ، فان خرجا من الثلث عتقا جميعاً ، و إن لم يخرجا من الثلث قدّم الأوّل و يعتق ، فان خرج الأوّل مستحقّاً بطل عتقه ، ولم يعتق الثاني .

و يفارق المسئلة الاُولى لأنّ هناك منعنا لأجل المزاحمة ، و ليس كذلك ههنا لأنّه علّق عتقه بفاضل ثلثه ، ولم يفضل ههنا شيء .

وإذا أوصى لرجل بعبد بعينه و لآخر بمائة دينار فان خرجا من الثلث استحقّ كلّ واحد منهما ما أوصى له به ، و إن لم يخرجا من الثلث يقسّط عليهما ، فان ردّ صاحب العبد الوصيّة فانّ صاحب المائة يستحقّ جميع المائة الّتي أوصى له بها ، فأمّا إن أوصى لرجل بعبد و لآخر بفاضل ثلثه ، فان خرجا من الثلث استحقّ كلّ واحد

منهما وإن لم يخرج من الثلث وردّ صاحب العبد وصيّته فانّ الثاني لا يستحقّ إلّا قدر الفاضل ، ولا يستحقّ الثلث .

من دبّر عبداً له و مات و خرج من الثلث عتق فان استحقّ نصف العبد فانّه لا يقوّم عليه النصف الّذي خرج مستحقّاً لأنّه لا يملكه لأنّ بالموت يزول ملكه إلّا ما استثناه وهذا ما استثنى شيئاً .

فامّا إن أعتق عبداً في مرضه وخرج من الثلث ثمّ استحقّ نصفه ، فانّ ههنا يقوّم عليه لأنّه ملكه حين حصول العتق ، و هكذا إن باع نصفه في مرضه أو وهب له عبده فانّه لا يقوّم النصف الآخر .



﴿كتاب الفرائض والمواريث﴾

روي عن النبي ﷺ أنّه قال : تعلّموا الفرايض، و علّموها الناس، فانّها نصف العلم ، وهو ينسى ، و هو أوّل شيء ينتزع من اُمّتي .

و روى عبدالله بن مسعود أنّ النبيّ ﷺ قال: تعلّموا القرآن و علّموه الناس و تعلّموا الفرايض و علّموها الناس فانّي امرؤ مقبوض ، و سيقبض العلم و يظهر الفتن حتّى يختلف الرجلان في فريضة ولا يجدان من يفصل بينهما .

وكانت الجاهليّة يتوارثون بالحلف والنصرة ، وأقرّوا على ذلك في صدرالاسلام في قوله تعالى: «والّذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم »(١) ثمّ نسخ بسورة الأنفال بقوله « و اُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض (٢) » و كانوا يتوارثون بالاسلام والهجرة فروى أنّ النبيّ ﷺ آخا بين المهاجرين والأنصار لمّا قدم المدينة فكان يرث المهاجريّ من الأنصاري،والأنصاريّ من المهاجريّ ولا يرث وارثه الّذي كان له بمكّة،وإن كان مسلماً لقوله تعالى : « إنّ الّذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم و أنفسهم في سبيل الله والّذين آووا و نصروا اُولئك بعضهم أولياء بعض والّذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتّى يهاجروا و إن استنصروكم في الدين فعليكم النصر » (٣) .

ثمّ نسخت هذه الآية بالقرابة والرّحم والنسب والأسباب بقوله تعالى «واُولوا الأرحام بعضهم أولي ببعض في كتاب الله من المؤمنين و المهاجرين إلّا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً»(٤) [و في آية اُخرى « و اُولو الأرحام بعضهم أولى ببعض »](٥) فبيّن

(١) النساء : ٣٣ .
(٢) الانفال : ٧٥ .
(٣) الانفال : ٧٢ .
(٤) الاحزاب : ٦ .
(٥) الانفال : ٧٥ .

أنّ أُولي الأرحام أولى من المهاجرين إلّا أن تكون وصيّة و قوله « للرّجال نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيبٌ ممّا ترك الوالدان والأقربون ممّا قلّ منه أوكثر نصيباً مفروضاً »(١) .

ثمّ قرّر ذلك في سورة النساء في ثلاث آيات في قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين »(٢) [ذكر فرض ثلثة أحدها جعل للبنت النصف وللبنتين الثلثان ، و إن كانوا ذكوراً و إناثاً فللذكر مثل حظّ الأنثيين] ثمّ بيّن ذكر الوالدين وأنّ لكلّ واحد منهما السدس مع الولد ، فإن لم يكن له ولد فللأُمّ الثلث والباقي للأب ، و إن كانوا إخوة معهما فلأُمّه السدس والباقي للأب في قوله « ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد و ورثه أبواه فلأُمّه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأُمّه السدس » هذه الآية الأُولى .

ثمّ قال « و لكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد » فذكر في صدر هذه الآية حكمين ، و ذكر في آخرها حكم الكلالة : ذكر في أوّلها حكم الزوج والزوجة و أنّ للزّوج إذا لم يكن له ولد النصف ، فإن كان له ولد فله الربع ، و للزوجة الربع إذا لم يكن له ولد ، فان كان له ولد فلها الثمن .

ثمّ عقّب بالكلالة فقال إن كان له أخ من اُمّ أو اُخت فله السدس ، و إن كانوا اثنين فصاعداً فلهم الثلث ، و في قراءة ابن مسعود « وإن كان يورث رجل كلالة أوامرأة وله أخ أو اُخت من اُمّ فلكلّ واحد منهما السدس » و أيضاً فانّ الله تعالى ذكر اُنثى و ذكراً ، وجعل لهما الثلث ، ولم يفضّل أحدهما على الآخر ثبت أنّه يأخذ بالرحم .

الآية الثالثة في آخر سورة النساء قوله « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك » فذكر فيها أربعة أحكام ذكر أنّ للأُخت من الأب والأُمّ إذا كانت واحدة فلها النصف ، و إن ماتت هي و لم يكن لها ولد ولها أخ فالأخ يأخذ الكلّ ، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، و إن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظّ الانثيين .

---

(١) النساء : ٧ .

(٢) النساء : ١١

وروى عن ابن عبّاس ، أنّه قال من علم سورة النساء وعلم من يحجب ومن لا يحجب فقد علم الفرايض .

فاذا ثبت هذا فالارث على ضربين خاصّ وعامّ ، فالعامّ إذا مات ميّت ولم يكن له وارث و لا مولى نعمة ، كانت تركته لبيت المال يرثه جميع المسلمين ، كما يعقلون عنه ، و يستوي فيه الكبير و الصغير ، و الحاضر و الغايب ، والّذي يجيىء بعده ، لأنّهم يأخذون بحقّ الموالاة .

وعند أصحابنا أنّ ميراث من هذه صفته للإمام خاصّة ، و هو الّذي يعقل عنه .

و إن مات ذمّيّ لا وارث له كان ذلك للإمام ، و عند المخالف يكون لبيت المال فيئاً .

و الإرث الخاصّ يكون بشيئين نسب وسبب ، والسبب سببان زوجيّة و ولاء ، والولاء على ثلثة أقسام ولاء النعمة ، و ولاء تضمن الجريرة ، و ولاء الإمامة .

فالميراث بالنسب يثبت على وجهين بالفرض والقرابة ، فاذا مات ميّت فلا يخلو حاله من ثلثة أقسام أوّلها أن يخلف من يحوز جميع المال ، والثاني أن يخلف من يأخذ بعض المال ، والثالث لم يخلف أحداً .

فإن خلف من يحوز جميع المال فلا يخلو ذلك من ثلثة أقسام أحدها يأخذ ذلك بالقرابة ،والثاني يأخذ الكلّ بالفرض ، والثالث يأخذ بالفرض والقرابة .

فمن يأخذ بالقرابة فقط ، مثل الابن والأب فانّهما يأخذان المال بالقرابة دون التعصيب ، لأنّ التعصيب عندنا باطل ، و كذلك الجدّ ، والأخ و ابن الأخ و العمّ وابن العمّ ، وكذلك من يتقرّب من قبل الأمّ فانّ كلّ واحد من هؤلاء يأخذ جميع المال بالقرابة .

وأمّا المولى فانّه يأخذ بحقّ الولاء دون التعصيب فان كانوا جماعة أخذوا المال كلّه بالقرابة أو الولاء ، لأنّهم ليس لهم تسمية فيأخذون بها ، و العصبة باطلة .

و من يأخذ بالفرض دون القرابة مثل الزوج والأخت إذا اجتمعا يأخذ الزوج النصف ، والأخت النصف بلاخلاف ، وكذلك حكم البنتين و الأبوين . أوالأختين من

الأب والأمّ أو الأب مع الأختين أو الأخوين من الأمّ .

و من يأخذ بالفرض والقرابة مثل الزوج والعمّ أو ابن العمّ وما يجري مجراه فانّ الزوج يأخذ بالفرض ، والباقين يأخذون بالقرابة دون التعصيب وكذلك كلّ من له سهم مسمّى ، ويفضل عن سهمه من ذوي الأنساب ، إذا لم يكن هناك غيره ، فانّه يأخذ ما سمّى له بالفرض ، والباقي بالقرابة ، يردّ عليه ، مثل أن يخلف البنت وحدها أو البنتين ، فانّها يأخذ النصف إذا كانت وحدها ، والثلثين إذا كانتا اثنتين ، و الباقى ردّ عليها أو عليهما .

فأما إذا لم يخلف أحداً فانّ ميراثه للامام ، و عند المخالفين لبيت المال ، على ما بيّنّاه على اختلافهم أنّه على جهة الفيء أو التعصيب [1].

فاذا ثبت هذا فان كان الامام ظاهراً سلّم إليه ، وإن لم يكن ظاهراً حفظ له كما يحفظ سائر حقوقه ، ولا يسلّم إلى أئمّة الجور مع الامكان فمن سلّمه مع الاختيار إلى أئمّة الجور كان ضامناً ومن قال انّه لبيت المال يرثه جميع المسلمين ، قال إن كان إمام عدل سلّمه إليه ، وإلاّ فهو بالخيار بين أن يحفظه حتّى يظهر الامام العادل ، وإنشاء وضعه في المصالح و إنشاء دفعه إلى الامام الجاير .

---

(١) قال قدس سره في الخلاف: ميراث من لاوارث له لاينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة و عند جميع الفقهاء ينقل الى بيت المال و يكون للمسلمين و عند الشافعى يرثه المسلمون بالتعصيب ، و عند أبى حنيفة فى احدى الروايتين عنه ، وفى الرواية الاخرى بالموالاة دون التعصيب .

﴿ فصل ﴾

☆(في ذكر سهام المواريث وما يجتمع منها وما لا يجتمع)☆

سهام المواريث ستّة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس

فالنصف سهم أربعة : سهم الزوج مع عدم الولد وولد الولد و إن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت ، وسهم البنت إذا انفردت ولم يكن غيرها من الأولاد ، و سهم الأخت من الأب والأمّ و سهم الأخت من الأب إذا لم يكن اُخت من قبل أب و اُمّ .

والربع سهم اثنين : سهم الزوج مع وجود الولد أو ولد الولد و إن نزلوا ، وسهم الزوجة مع عدم الولد وولد الولد ، و إن نزلوا .

والثمن سهم الزوجة مع وجود الولد وولد الولد ، وإن نزلوا لا غير .

و الثلثان سهم البنتين فصاعداً ، و سهم الأختين فصاعداً من الأب و الأمّ فان لم يكونا من الأب و الأمّ فهو سهمها إذا كانتا من قبل الأب لا غير .

و الثلث سهم اثنين : سهم الأمّ مع عدم الولد ، و عدم ولد الولد ، و عدم من يحجبها من الإخوة والأخوات و سهم اثنين فصاعداً من كلالة الاُمّ .

والسدس سهم خمسة : سهم كلّ واحد من الأبوين مع وجود الولد و ولد الولد و سهم الأمّ مع عدم الولد وولد الولد مع وجود من يحجبها من أخوين أو أخ واُختين أو أربع أخوات إذا كانوا من قبل أب واُمّ أو من قبل أب دون اُمّ على الانفراد ، و سهم كلّ واحد من كلالة الاُمّ ذكراً كان أو اُنثى .

و نحن نذكر ما يصحّ أن يجتمع من هذه السهام :

فأمّا النصف فانّه يصحّ أن يجتمع مع النصف في زوج واُخت من أب و اُمّ أو اُخت من أب فانّهما يأخذان المال بينهما نصفين، و يصحّ أن يجتمع النصف مع الربع

مثل نصف البنت مع ربع الزوج ، و مثل نصف الأخت للأب و الأمّ أو للأب مع ربع الزوجة .

و يصحّ أن يجتمع النصف مع الثمن ، مثل ثمن الزوجة مع نصف البنت لا غير ، و لا يصحّ أن يجتمع النصف مع الثلثين ، لأنّها تعول ، و العول باطل عندنا و يصحّ أن يجتمع مع الثلث مثل نصف الزوج وثلث الأمّ ، أو ثلث الاثنين من كلالة الأمّ ويصحّ أن يجتمع مع السدس مثل نصف البنت مع سدس كلّ واحد من الأبوين على الانفراد و سدسهما على الاجتماع ، و مثل نصف الزوج و سدس كلّ واحد من كلالة الأمّ ومثل نصف الأخت للأب والأمّ أو للأب مع سدس كلّ واحد من كلالة الأمّ .

و لا يصحّ أن يجتمع مع الربع الثمن لأنّ الربع لا يكون إلّا سهم الزّوج أو الزوجة ، والثمن سهم الزوجة خاصّة ، و هما لا يجتمعان ، فأمّا اجتماع الرّبع مع الثلثين فانّه يصحّ مثل ربع الزوج مع الثلثين للبنتين ، و مثل ربع الزوجة مع الثلثين للأختين من الأب والأمّ أو للأب و يصحّ اجتماع الربع مع الثلث ، مثل ربع الزوجة مع ثلث الأمّ ، و ربع الزوجة أيضاً مع ثلث كلالتي الأمّ و يصح اجتماعه مع السدس مثل ربع الزوج مع سدس كلّ واحد من الأبوين إذا كان هناك ولد ومثل ربع الزوجة مع سدس الأمّ إذا كان هناك من يحجبها و مع سدس كلّ واحد من كلالة الأمّ .

و يصحّ اجتماع الثمن مع ثلثي البنتين ، و مع سدس كلّ واحد من الأبوين والثلثان يصحّ اجتماعهما مع الثلث مثل ثلثي الأختين من الأب والأمّ دون الأب مع ثلث ابنتين فصاعداً من كلالة الأمّ ، ويصحّ اجتماعه أيضاً مع السدس مثل ثلثي البنتين مع سدس كلّ واحد من الأبوين ، ومثل ثلثي الأختين من الأب والأمّ أو من الأب مع سدس كلّ واحد من كلالة الأمّ و لا يصحّ اجتماع الثلث مع السدس على حال .

وهؤلاء ذووا السهام على ضربين ذوي الأنساب وذوي الأسباب فلا يصحّ أن يجتمع من ذوي الأنساب في فريضة واحدة إلّا من كان قرباه إلى الميّت على حدّ واحد ، مثل البنت والبنتين مع الأبوين أو مع كلّ واحد منهما لأنّ كلّ واحد من هؤلاء يتقرّب إلى الميّت بنفسه .

فأمّا إذا كان أحدهما أقرب والآخر أبعد ، فانّه يسقط الأبعد ، وإن كان ذا فرض وذلك مثل الكلالتين معاً مع البنت أو البنتين أو الأبوين لأنّ هؤلاء أقرب والكلالتان يدليان بالأبوين فهما أبعد و أمّا الكلالتان أنفسهما فيصحّ أن يجتمعا لأنّ قرباهما واحدة .

فاذا اجتمعوا فلهم ثلاثة أحوال: حالة يكون المال وفقاً لسهامهم ، و حالة تفضل المال عن سهامهم، وحالة ينقص لمزاحمة الزوج أو الزوجة لهم .

فاذا كانت التركة وفقاً لسهامهم أخذ كلّ ذي سهم سهمه ، و ذلك مثل الأبوين والبنتين ، للبنتين الثلثان ، وللأبوين السدسان ، ومثل الاُختين من كلالة الأب والابنين من كلالة الاُمّ فللاُختين من كلالة الأب الثلثان ، و للابنين من كلالة الاُمّ الثلث و قد استوفيت الفريضة .

وإذا كانت التركة فاضلة عن سهامهم أخذ كلّ ذي سهم حقّه ، والباقي يردُّ عليهم على قدر سهامهم ، مثل بنت و أبوين أو أحدهما أو بنتين وأحد الأبوين ، فانّ كلّ واحد منهم يأخذ نصيبه والباقي يردُّ عليهم على قدر سهامهم ومثل الاُخت من قبل الأب مع الأخ أو الاُخت من قبل الاُمّ ، فانّ كلّ واحد منهما ، يأخذ نصيبه والباقي يردُّ عليهما على قدر سهامهما .

وفي أصحابنا من قال يردّ على الاُخت من قبل الأب لأنّ النقص يدخل عليها: إذا دخل في الفريضة زوج أو زوجة ، والأوّل أصحّ .

فأمّا إذا كان أحدهما له سببان و الآخر له سبب واحد ، فانّ الباقي يردّ على من له سببان مثل اُخت من قبل أب واُمّ مع أخ أو اُخت من قبل الامّ فانّ الباقي يردّ على الاُخت من الأب و الامّ لأنّها تجمع سببين ، و متى اجتمع كلالة الأب و الامّ مع كلالة الأب سقط كلالة الأب وإن اجتمع الثلاث كلالات سقطت الّتي من جهة الأب لا غير .

و أما إذا كانت التركة ناقصة عن سهامهم لمزاحمة الزوج أو الزوجة كان النقص داخلاً على البنت أو البنات دون الأبوين و الزوج والزوجة ، و على الاخت من قبل

الأب و الأمّ أو من قبل الأب دون كلالة الأمّ و الزّوج أو الزّوجة ، فانّ العول عندنا باطل :

مثال ذلك بنت أوبنتان وأبوان وزوج : للزوج الربع وللأبوين السدسان والباقي للبنت أوالبنتين، وكذلك إن كان أخت من أب وامّ أو أختان منهما أومن الأب مع الاخوة من الأمّ و الزوج أوالزوجة ، فللزوج النصف كملاً و للزوجة الربع كملاً ، و لكلالة الأمّ الثلث كملاً والباقي لمن بقي من كلالة الأب لأنّ لها الزيادة إذا فضلت .

فأمّا ذو السهم من ذوي النسب إذا انفرد أخذ ما سمى له بالفرض و الباقي يردّ عليه كائناً من كان .

فأمّا ذووا الأسباب فهم الزوج و الزوجة ، لهما حالتان حالة انفراد بالميراث وحالة اجتماع ، فاذاانفردواكان لهم سهمهم المسمّى: إن كان زوجاً له النصف ، وإن كانت زوجة فلها الربع ، والباقي للامام ، وقال أصحابنا إنّ الزّوج وحده يردّ عليه الباقي لاجماع الفرقة عليه .

وأمّا حالة الاجتماع فلهم سهمهم المسمّى للزّوج النصف مع عدم الولد ، و عدم ولد الولد و إن سفلوا ، مع جميع الوراث ذا فرض كان أو غير ذي فرض ، و له الرّبع مع وجود الولد و ولد الولد و إن سفلوا ، والزوجة لها الرّبع مع عدم الولد وعدم ولد الولد و إن سفل مع جميع الوراث ، و لها الثمن مع وجود الولد و ولد الولد ، و لا يدخل عليهما النقصان ، و لا يردّ عليهما الفاضل إلّا ما استثناه .

﴿ فصل ﴾

☼(فيمن يرث بالقرابة وكيفية ذلك)☼

يستحقّ الميراث بالقرابة من جهتين أحدهما من جهة الولد للصلب إذا كانوا ذكوراً [أوإناثاً] أوذكوراً وإناثاومن يتقرّب بهم من ولدالولد وإن نزلوا ، سواء كانواولد الابن أو ولد البنت ، فأمّا البنات فلهنّ سهم مسمّى فقط و قد بيّنّاه و الآخر الأب و من يتقرّب بالأبوين .

فمن يتقرّب بالأب هم الإخوة و الأخوات ، إذا كانوا من جهة أب و اُمّ أو من جهة أب أو إخوة فقط ، دون الأخوات فإنّ الاخوات من جهته لهنّ سهمهنّ المسمّى و قد بيّنّاه أوّلاً ، و أولاد الإخوة و الأخوات و إن نزلوا والجدّ و الجدّة من قبله ، و من يتقرّب بهما من العمومة والعمّات و أولادهم ، و إن نزلوا ، و الجدّ الأعلى و الجدّة العليا ، و من يتقرّب بهما .

ومن يتقرّب بالاُم هوالجدّ الأدنى والجدّة الدنيا ، ومن يتقرّب بهمامن الخال و الخالة و أولادهما ، و الجدّ الأعلى و الجدّة العليا و من يتقرّب بهما من أولادهما و أولاد أولادهما و إن علوا أو نزلوا .

فأمّا الاُمّ نفسها و الإخوة و الأخوات من جهتها فلهم سهام مسمّاة و قد ذكرناه .

فأقوى القرابة الولد للصلب فانّه إن كان ذكراً أخذ المال كلّه بالقرابة دون التعصيب ، و إن كانوا أكثر فالمال بينهم بالسويّة ، وإن كانوا ذكوراً و إناثاً كان للذكر مثل حظّ الأنثيين ، ولا يرث معهم أحد ممّن يرث بالقرابة ، سواء تقرّب بهم أو بغيرهم إلّا الزّوج أو الزوجة ، أو الوالدان أو أحدهما الّذين هم ذووا السهام على ما بيّنّاه .

ثمّ بعد ذلك ولد الولد أقوى من غيرهم من القرابات ، لأنّ ولد الولد يقوم مقام الولد للصلب ، و يمنع من يمنعه الولد للصّلب ، و لا يأخذ معه إلّا من يأخذ مع الولد للصلب من الأبوين أو الزوج و الزوجة ، و يأخذ كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به .

فولد الابن يقوم مقام الابن ، ذكراً كان أو اُنثى ، و يكون للذكر مثل حظّ الانثيين ، و ولد البنت يقوم مقام البنت ، ذكراً كان أو اُنثى ، فان كانوا ذكوراً و إناثاً فالمال بينهم بالسويّة ، وإن اجتمع أولاد الابن وأولاد البنت أخذ كلّ فريق منهم نصيب من يتقرّب به على ما بيّناه .

والبطن الأوّل أبداً يمنع من نزل عنه بدرجة ، كما يمنع ولد الصلب ولد الولد وهم وإن نزلوا يمنعون كلّ من يمنعه ولد الصلب على حدّ واحد ، وكلّ من يأخذ مع الولد للصلب من ذوي السهام فانّه يأخذ مع ولد الولد على حدّ واحد ، من غير زيادة ولا نقصان .

ثمّ الأب فانّه يستحقّ جميع المال إذا انفرد ، و إذا اجتمع مع الاُمّ أخذ ما يبقى من سهمها ، و هو السّدس مع وجود من يحجبها من الإخوة والأخوات من قبل الأب أو الثلث مع عدمهم ، و الباقي للأب بالقرابة . ولا يجتمع معه أحد من يتقرّب به ولا من يتقرّب بالاُمّ ، ويجتمع معه الزّوج و الزّوجة على ما بيّناه في ذوي السهام .

فإن اجتمع زوج و اُمّ و أب ، فإنّ للاُمّ الثلث إذا لم يكن هناك من يحجبها و للزّوج النصف والباقي للأب ، فان كان بدل الزوج زوجة كان مثل ذلك سواء .

وأما من يتقرّب به إمّا ولده أو والده أو من يتقرّب بهما من جدّ وجدّة ، وعمّ وعمّة ، فالجدّ أبو الأب مع الأخ الّذي هو ولد الأب في درجة واحدة ، وكذلك الجدّة من قبله مع الاُخت من قبله في درجة ، فهم يتقاسمون المال بينهم : للذكر مثل حظّ الاُنثيين إذا كانوا ذكوراً وإناثاً وكذلك أولاد الأب إذا اجتمع الذكور والإناث كان المال بينهم للذكر مثل حظّ الاُنثيين ، و إن كانوا ذكوراً كان المال بينهم بالسويّة و من له

سببان يمنع من له سبب واحد .

و كذلك إذا اجتمع الجدُّ والجدّة من قبل الأب كان المال بينهما للذكر مثل حظّ الانثيين .

و ولد الإخوة و الأخوات ، يقومون مقام آبائهم و أمّهاتهم في مقاسمة الجدّ ، كما أنّ ولد الولد يقوم مقام الولد للصلب مع الأب .

و الجدّ و الجدّة و إن عليا يقاسمان الإخوة و الأخوات و أولادهم ، و إن نزلوا على حدّ واحد ، ولا يجتمع مع الجدّ و الجدّة ، ولا مع واحد منهم أولاد الجدّ أو الجدّة كما لا يجتمع مع الولد للصلب أولاد الأب ، وعلى هذا التدريج الأقرب يمنع الأبعد بالغاً ما بلغوا .

فأمّا من يتقرّب من قبل الأمّ ، فليس إلّا الجدّ أو الجدّة من قبلها أو من يتقرّب بهما ، فانّ أولادها ذوو سهام ، و الجدّ و الجدّة من قبلها يقاسمون الجدّ و الجدّة من قبل الأب و الإخوة و الأخوات من قبله و من قبل الأمّ ، لتساويهم في القرابة ، و تسقط [تسمية] كلالة الأب و كلالة الأمّ [لتساويهم في القرابة] معاً عند الاجتماع .

و متى اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأمّ مع تساويهم في الدّرج ، كان لقرابة الأمّ الثلث نصيب الأمّ بينهم الذكر و الأنثى فيه سواء ، والباقي لقرابة الأب للذكر مثل حظّ الانثيين .

فان زاحمهم زوج أوزوجة لم ينقص قرابة الأمّ عن الثلث ، و دخل النقص على قرابة الأب كما يدخل على الأب نفسه إذا كان هناك زوج وأبوان : فانّ للزوج النصف و للأمّ الثلث ، و الباقي للأب و هوالسدس ، و كذلك إن كان بدل الزّوج زوجة كان لها الرّبع كملاً وللأمّ الثلث و الباقي للأب .

و متى بعد أحد القرابتين بدرجة سقط مع الّذي هو أقرب ، سواء كان الأقرب من قبل الأب أو من قبل الأمّ و سواء كان البعيد له سببان و القريب له سبب واحد أو لم يكن .

إلاّ مسئلة واحدة وهي ابن عمّ للأب والأمّ مع عمّ الأب ، فانّ المال لابن العمّ للأب و الأمّ ، دون العمّ للأب ، ولايحمل عليها غيرها ، لأنّ الطّائفة أجمعت على هذه[1] وما عداها فعلى الأصل الّذي قرّرناه ، ثمّ على هذا المنهاج يمنع أولاد الجدّ الأدنى و الجدّة الدنيا من جهة الأب و أولاد أولادهم أولاد الجدّ الأعلى ، و كذلك أولاد الجدّ للأمّ والجدّة من قبلها - الدّنيا - يمنع أولاد الجدّ الأعلى والجدّة العليا من قبلها ، كما يمنع أولاد الأب نفسه أولاد الجدّ و الجدّة من قبله ، و كذلك أولاد الأمّ نفسها يمنع أولاد الجدّ الأعلى و الجدّة من قبلها لأنّهم يقومون مقام آبائهم ، وآباؤهم أقرب بدرجة .

---

(١) روى الشيخ فى التهذيب ج ٩ ص ٣٢٦ تحت الرقم ١١ من طبعته الحديثة : باسناده عن الحسن بن محمدبن‌سماعة عن محمد بن بكر عن صفوان بن خالد ، عن ابراهيم ابن محمد بن مهاجر عن الحسن بن عمارة قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : أيما أقرب ؟ ابن عم لاب و ام ؟ أو عم لاب ؟ قال : قلت : حدثنا ابو اسحاق السبيعى عن الحارث الاعور عن أميرالمؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام أنه كان يقول : أعيان بنى الأم أقرب من بنى العلات قال . فاستوى جالساً ثم قال : جئت‌لها من عين صافية ، ان عبدالله أبا رسول‌الله صلى الله‌عليه و آله أخو أبى‌طالب لابيه و أمه .

﴿ فصل ﴾

☆(فيما يمنع من الميراث من الكفر و الرق و القتل)☆

يمنع من الميراث ثلاثة أشياء : الكفر ، و الرقّ ، و القتل ، و الكافر لا يرث المسلم بلاخلاف ، و المسلم يرث الكافر عندنا ، سواء كان حربيّاً أو ذمّياً أو كافر أصل أو مرتداً عن الاسلام ، وسواء ما خلفه كسَبه في حال الاسلام أو حال الارتداد ، ويحوز المسلم المال قريباً كان أو بعيداً ، ذا سهم كان أوذا قرابة ، من جهة الأب كان أو من قبل الامّ ، و يمنع جميع ورثته الكفّار و إن كانوا أقرب منه ، ومتى أسلم الكافرعلى ميراث قبل القسمة قاسم الورثة إن كان ممّن يستحقّ المقاسمة ، و إن كان أولى منهم أخذالمال كلّه دونهم ، و متى أسلم بعد قسمة المال فلا ميراث له ، و كذلك إن كان الّذى استحقّ التركة واحداً ، أو لم يكن له وارث فنقلت إلى بيت المال ، فلا يستحقّ من يسلم بعده على حال .

الكفر كالملّة الواحدة ، يرث بعضهم بعضاً .

إذا مات مسلم وله أولاد بعضهم مأسورون ، و بعضهم معه ، كان ميراثه للجميع إجماعاً إلّا شريح ، فانّه قال المأسور أولى به ، و قال النخعى المأسور لا يرث .

المملوك لا يرث على حال مادام رقّاً فان اُعتق قبل قسمة المال قاسم الورثة ، إن استحقّ القسمة أو حاز المال إن كان مستحقّاً لجميعه ، و إن اُعتق بعد قسمة المال أو بعد حيازة الحرّ له إن كان واحداً ، لم يستحقّ المال ، و متى لم يكن للميّت وارث غير هذا المملوك اشتري من تركته و اُعتق و ورث بقيّة المال إن وسع ذلك ، و إن لم يسع لم يجب ذلك ، ونقل إلى بيت المال ، و أما إن عتق بعضه و بقي بعضه رقّاً ورث بقدر حرّيته ، ويورث منه بقدر ذلك ، و يمنع بمقدار ما بقي منه رقّاً .

و أما القاتل إذاكان عمداً ظلماً فلا يستحقّ الميراث ، و إن تاب فيما بعد ، وإن

كان مطيعاً بالقتل لم يمنع الميراث ، و إن كان خطاء لم يمنع الميراث من تركته ، و يمنع الميراث من ديته .

و حكم المدبّر و أمّ الولد و المعتق نصفه والمكاتب المشروط عليه عندنا و عندهم مطلقاً حكم المملوك القنّ سواء ، و من كان بينه و بين سيّده مهاياة وقد عتق بعضه ، و كسب مالاً في يومه ، فانّه يورث عنه ، ولا يكون لسيّده ، و فيه خلاف [1] .

فاذا ثبت أنّه موروث فان كان له مناسب كان ما خلفه له ، و إن لم يكن له مناسب فلمولاه بحقّ الولاء ، و إن لم يكن له مولاً فللإمام ، و عندهم لبيت المال ، و من قال لا يورث قال يكون لهذا السيّد الّذي له نصفه ، و فيهم من قال يكون لبيت المال .

قد ذكرنا جملة يشرف بها على جميع المذهب ، و نحن الآن نذكر باقي الكتاب حسب ما ذكره المخالفون من المسائل ، و إن كانت غير متناسبة لنستوفي جميع المسائل ، و نذكر مذهبنا فيه إن شاء الله تعالى .



(١) قال قدس سره فى الخلاف : متى اكتسب هذا العبد ـ يعنى الذى كان بعضه حراً و بعضه مملوكاً ـ مالا ، فانه يكون بينه و بين سيده اما بالمهاياة أو بغير المهاياة ، و مات ، فانه يورث عنه ما يخصه ولا يكون لسيده ، و للشافعى فيه قولان : أحدهما يورث ، و الثانى لا يورث ، لان كل معنى أسقط ارثه أسقط الارث له ، كالارتداد .

﴿ فصل ﴾

✿(في ذكر الحجب)✿

الحجب على ضربين: حجب مطلق ، و حجب مقيّد ، فالمطلق من يسقط و يدفع الّذي لو لم يكن كان يرثه ، مثل الجدّ يسقط بالأب ، و ابن الابن يسقط بالابن و ابن العمّ يسقط بالعمّ ، و ابن الأخ يسقط بالأخ ، و الحجب المقيّد إذا حجب عن بعض فرضه ولا يسقطه أصلاً مثل الزوج و الزّوجة و الأُمّ .

فاذا ثبت هذا فالمملوك والكافر والقاتل لايرثون ، ولا يحجبون ، إلّا ابن مسعود فإنّه انفرد في جملة الخمس مسائل بأنّ هؤلاء يحجبون .

أولاد الامّ يسقطون مع ثلثة : مع الأبوين ، ومع الولد ، و ولد الولد ، ذكوراً كانوا أو إناثا ، سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت ، و يسقطون بالأبوين و بكلّ واحد منهما عندنا ، ولا يسقطون مع الجدّ بل يقاسمونه على ما بيّنّاه.

الإخوة والأخوات للأب والأمّ يسقطون بالأب ولا يسقطون بالجدّ ، ويسقطون بالابن إجماعاً و يسقطون عندنا بالبنات ، و فيه خلاف ، ويسقطون بابن الابن بلاخلاف و يسقطون ببنات ابن الابن ، و فيه خلاف .

يسقط الجدّة بالأُمّ لأنّها تدلي بها ، و يسقط الجدّة أُمّ الأب بالأُمّ لأنّها في درجة امّ الامّ ويسقط الجدّ بالأب بلاخلاف في هذه المسائل ، وتسقط أُمّ الأُمّ بالأب وعندهم لا يسقط به ، لأنّها تدلي بالأُمّ لا بالأب .

أُمّ الأب لا ترث مع الأب و فيه خلاف .

إذا خلف أباه وجدّتيه : أُمّ أبيه ، وأُمّ امّه ، فالمال لأبيه ، ولاشيء للجدّتين و يؤخذ من الأب السدس فتعطى أُمّه طعمة ، فان كان بدل الأب أُمّاً كان المال لها و يؤخذ منها السدس فتعطى امّها طعمة و يسقط الباقون و فيها خلاف .

للزوج النّصف كملاً مع عدم الولد ، و للزوجة الربّع مع عدم الولد والثمن مع الولد غير معول، لأنّ العول باطل ، وعند المخالف مثل ذلك ، و يشترطون فيه كونه معولاً لقولهم بالعول ، فأما النّصف غير المعول إذا كان معه من عصبات غير - الولد وولدالولد مثل الأب والجدّ والعمّ وابن العمّ والأخ وابن الأخ ومولى، فانّ ههنا يأخذ نصفاً كملاً بلا عول ، ونصف معول مع ذوى الفروض من غير ذوي العصبات ، مثل أختين من أب و امّ أو من أب ، فللزّوج النّصف و للاختين الثلثان المسئلة من ستّة تعول إلى سبعة .

و عندنا له النّصف كملا والنّقص يدخل عليهما ، فان كان معهما امّ فلها السّدس يعول إلى ثمانية ، و عندنا يكون الباقي للام دونهما ، فان كان معهم أخ من أمّ يعول إلى تسعة و عندنا يكون الباقي للامّ و يسقطون هؤلاء ، فان كان معهم أخ آخر من امّ له سدس آخر يعول إلى عشرة ، و ليس في الفرائض مسئلة تعول بالشفع والوتر إلّا هذه المسئلة ، و تعول بثلثيها و يقال لها امّ الفروخ لأجل ما ذكرناه ، و لها فروخ و صورتها زوج و امّ و اختان من أب و امّ و أخوين من امّ ولا يعول أكثر من هذا و قد بيّنّا مذهبنا فيها .

وأمّا ربع غير معول إذا كان معه عصبة من الأولاد مثل الولد أو ولد الولد فله الرّبع ، والباقي للولد .

و أمّا ربع معول إذا كان معه من ذوي الفروض من الولد و ولد الابن مثل ابنين ويكون في المسئلة بنتان وامّ للزوّج الرّبع وللبنتين الثلثان ، وللامّ السّدس ، يكون المسئلة من اثني عشر تعول إلى ثلثة عشر ، و إذا كان معه أبوان تعول إلى خمسة عشر ولا تعول بأكثر من هذا .

و أمّا الزوجة فلها ربع غير معول و ربع معول أمّا ربع غير معول إذا كان معها عصبة من غير الأولاد مثل الأب والجدّ والعمّ وابن العمّ والأخ و ابن الأخ ، والمولى لها الربع و الباقي لهم ، و أمّا ربع معول إذا كان معها من ذوي الفروض من غير الولد و غير العصبات مثل زوجة واختين من أب و امّ و امّ للزوجة الربع و للاختين الثلثان

و للامّ السدس المسئلة من اثنى عشر يعول إلى ثلثة عشر فان كان معهم أخ من امّ له السدس و يعول إلى خمسة عشر ، فان كان معهم أخ آخر له سدس آخر ، فيعول إلى سبعة عشر ، و هذه يعول بالوتر لا بالشّفع ، و يعول من اثنى عشر إلى سبعة عشر لاأكثر من ذلك .

وأمّا ثمن غير معول للزوجة إذا كان معها عصبة من الولد و ولد الولد مثل زوجة و ابنتين للزوجة الثمن ، و للبنتين الثلثان ، والباقي لمن معهما و أمّا ثمن معول إذا كان معها من ذوي الفروض من الولد و ولد الابن مثل زوجة و ابنتين و أمّ و أب ، للزوجة الثمن و للبنتين الثلثان ، و للأبوين السّدسان أقلّ المسئلة من أربعة و عشرين ، يعول إلى سبعة و عشرين ، و يقال لها المنبرية صورتها : زوجة و أبوان و بنتان فهي الّتي يقال : صار ثمنها تسعاً .

و عندنا أنّ هذه المسائل كلّها لا تصحّ لأنّ أحداً من الأخوات والإخوة لا يرث مع الامّ والنقص يدخل على البنت دون الامّ و الزوج والزوجة ، على ما بيّنّاه .

للامّ سبعة أحوال حال لها السدس ، إذا كان معها ولد ، الثّانية لها الثلث مع الأب إذا لم يكن هناك ولد ، الثالثة لها السّدس مع الاخوة أوالأخوات ، الرابعة إذا كان معها أخ واحد لها الثلث ، لأنّه لم يكمل من يحجب ، هذه كلّها لاخلاف فيها .

فأمّا إن كان معها أخوان فلها السّدس و كذلك يحجب بأخ و أختين أو أربع أخوات ، فأمّا الأختان فلا يحجب بهما عندنا وفيها خلاف. السّادسة زوج وأبوان للزوج النّصف بلا خلاف ، و للامّ ثلث جميع المال ، والباقي للأب و فيه خلاف .

السابعة زوجة و أبوان : للزوجه الربع بلاخلاف و للأمّ ثلث جميع المال ، و الباقي للأب و فيه خلاف .

للبنتين فصاعداً الثلثان وقال ابن عبّاس للبنتين النّصف و للثلاث فصاعداً الثلثان .

لا يرث مع الولد أحد من ولد الولد سواء كان ذكراً أو انثى ، واحدة كانت أو اثنتين ، فاذا خلف بنتاً و بنت ابن ، و عصبة ، فالمال للبنت و كذلك جميع المسائل الّتي يتركب على هذا: زوج و أبوان و بنت و بنت ابن للزّوج الربع ،وللأبوين السّدسان

والباقي للبنت ، ولا شيء لبنت الابن .

و قال المخالفون للبنت النصف ستّة و لبنت الابن سهمان السّدس ، و للزوج الرّبع ثلاثة ، و للأبوين السدّسان أربعة ، يعول من اثنى عشر إلى خمسة عشر .

فان كان مع بنت ابن، ابن ابن فانّ بنت الابن تسقط بالأخ ، لأن المسئلة لاتعول بالعصبات و إنّما تعول بذي فرض ، فرجع المسئلة مع عولها إلى ثلثة عشر .

أولاد الصّلب بنت و ابن و بنت و بنون و بنات و ابن و ابنان وبنت سواء كانوا الذكور أكثر أو الاناث المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلاخلاف .

و هكذا ولد الولد يقوم مقام الولد ، سواء فرادي و جماعة بلاخلاف إلاّ أنّ عندنا يأخذ كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به ، وعندالفقهاء يأخذ كلّ منهم نصيب من لو كان للصّلب : لبنت الابن نصف المال و لبنات الابن الثلثان و لبنت الابن و ابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين ، وهكذا بنات الابن وابن الابن و بنت الابن و بنو ابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين ، و ولد البنت لايرث عندهم مع العصبة ، و مع عدمهم فيه خلاف .

ثلاث بنات ابن بعضهنّ أسفل من بعض ، لبنت الابن النّصف ، و لبنت ابن الابن السدس ، تكملة الثّلثين ، و تسقط بنت ابن ابن الابن .

المسئلة بحالها معهنّ أخ لهنّ : ثلث بنات ابن بعضهنّ أسفل من بعض ، معهنّ أخ لهنّ نظرت فان كان الأخ مع بنت الابن فانّ المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين و يسقطان الآخران و إن كان الأخ مع بنت ابن الابن ، فإنّ لبنت الابن النّصف والباقي بين بنت ابن ابن وأخيها للذكر مثل حظّ الانثيين ، و إن كان الأخ مع بنت ابن ابن ابن للبنت[1] النّصف ، ولبنت ابن الابن السّدس ، والباقي بين بنت ابن ابن ابن و أخيها للذكر مثل حظّ الانثيين .

وعندنا أنّ المال لبنت الابن ، و يسقط الباقون .

على حال: ثلاث بنات ابن بعضهنّ أسفل من بعض ، مع كلّ واحدة عمّة وعمّتها :

---

(١) يعني بنت الابن .

هنّ تسعة : ثلاث بنات ابن ، و ثلاث عمّات و ثلاث عمّات عمّات بيانه : عمّة العليا بنت الميّت ، و عمّة عمّتها اخت الميّت و عمّة الوسطى اخت العليا ، و عمّة عمّتها بنت الميّت ، وعمّة السّفلى اخت الوسطى وعمّة عمّتها اخت العليا ، حصل ههنا اُخت و بنتان و ثلاث بنات ابن ، و بنتا ابن ابن و بنت ابن ابن ابن ، للبنتين الثلثان ، و الباقي للاخت ، لأنّ الأخوات مع البنات عصبة ، و عندنا للبنتين الثلثان ، و الباقي ردّ عليهما و سقط الباقون .

لا تحجب الامّ إلّا الولد ، و ولد الولد ، والإخوة ، فأمّا أولاد الأخ فلا يحجبونها بلاخلاف ، و في أصحابنا من قال إنّ ولد الولد لا يحجب الاُمّ و هو شاذّ .

أولاد الأخ يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الجدّ و لم يوافقنا عليه أحد .

ولد الاُمّ إن كان واحداً له السدس ، وإن كانوا اثنين فصاعداً لهم الثلث يتساوون و فيه خلاف ، الذكر والانثى فيه سواء .

الاخوة والأخوات للأب والاُمّ يقومون مقام الولد ، إذا لم يكن هناك أبو ان فيسقط معهم الإخوة والأخوات من الأب بلا خلاف ، و يقومون مقام الولد في ساير الأشياء إنكانت واحدة فلها النصف ، و إنكانتا اثنتين فلهما الثلثان ، و إن كان أخ من أب و اُمّ له المال ، و إن كانوا ذكوراً كان المال بينهم بالسويّة ، و إن كانوا إخوة و أخوات المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثين بلا خلاف في جميع ذلك لقوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة [1] » الآية إلى آخرها .

لا يرث مع الأخ والاُخت من قبل الأب والاُمّ أحد من أولاد الأب خاصّة واحدة كانت أو اثنتين أو إخوة و أخوات ، و سواء كان الّذي للأب اُخت واحدة أو اُختان أو إخوة أو أخوات بل المال كله للّذى يجمع السّببين ، واحدة كان أو مازاد عليها :

إن كان اُختاً فلها النصف بالتسمية و الباقى ردّ عليها و إن كانتا اثنتين لهما الثلثان بالتسمية والباقى ردّ عليهما ، و فيه خلاف فان كانوا ذكوراً و إناثا بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلاخلاف .

---

(۱) النساء : ۱۷۶ .

وإن كان معهم ولد الأمّ فله نصيبه إن كان واحداً له السّدس ، وإن كانتا اثنتين فصاعداً لهم الثلث ذكوراً كانوا أو إناثاً ، ولا يرث مع جميع من ذكرناه ولا مع واحد منهم العصبة بحال و في أكثر ذلك خلاف .

والإخوة والأخوات من قبل الأب يقومون مقام الإخوة والأخوات من قبل الأبّ و الامّ واحداً كان أو اثنين ، ذكراً كان أو اُنثى ، في جميع الأحكام ، مع الأخ أو الاخت أو معهما من قبل الأمّ و مع العصبة ، و على كلّ حال إذا لم يكن هناك أحد من قبل أب و اُمّ بلاخلاف .

إلّا في مسئلة المشتركة و هي زوج و امّ و إخوة لامّ و إخوة لأب و اُمّ ، فانّ عندهم للزّوج النّصف ، و للام السّدس ، وللاخوة للأمّ الثلث ، و يشاركهم الإخوة للأب والأمّ في ثلثهم ذكرهم و اُنثاهم سواء ، فإن كان معهم إخوة لأب لم يرثوا معهم و يسقطون .

وعندنا في هذه المسئلة للزوج النصف ، وللاُمّ الثلث بالتسمية والباقي ردّ عليها و يسقط الباقون .

الأب له ثلاثة أحوال : حال يأخذ المال بالرّحم ، وحال بالتّعصيب وحده ، وحالة يأخذ بالرّحم والتعصيب ، أمّا الحالة الّتي يأخذ بالرحم ، فانّه يأخذ السّدس مع الابن ، و ابن الابن ، لأنّ تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب ، فيردّه إلى الرّحم لقوله تعالى: « لكلّ واحد منهما السّدس إن كان له ولد » وهيهنا له ولد .

و أمّا الحالة الثانية إذا كان يأخذ بالتّعصيب و هو ينقسم قسمين أحدهما إذا كان يأخذ جميع المال ، و هو إذا كان وحده ، أو كان مع من يدلي به ، و هو الجدّ أو كان مع من يدلى بمن يدلي به ، وهو الأخ لأنّ الأخ يدلى بالجدّ ، والجدّ يدلي بهذا فانّه يأخذ هيهنا جميع المال .

والقسم الثاني إذا كان معه من له فرض غير الولد مثل الزوج والزوجة أو الجدّة : لأنّ زوجاً و أباً للزّوج النّصف ، والباقي للأب . زوجة وأب للزوجة الربع و الباقي للأب ، جدّة و أب للجدّة السدس والباقي للأب .

و عندنا أنّ سدس الجدّة من ماله طعمة لها إن كانت من قبله ، و إن كانت من قبل الأمّ لا شيء لها .

أبوان : للأمّ الثلث ، والباقي للأب .

و إذا كان مع الأبوين إخوة فللأمّ السدس والباقي للأب بلاخلاف إلّا رواية شاذّة عن ابن عباس فانّه قال السدس الّذى حجبوا به الأمّ يكون للاخوة ، و هذه المسائل كلّها لا خلاف فيها ، غير أنّ عندنا الأب له حالتان ، حالة يأخذ بالفرض وهو مع وجود الولد وولد الولد ، والثاني مع عدم الولد يأخذ بالقرابة في جميع هذه المسائل ولا نعرف بالتّعصيب .

الحالة الثالثة إذا كان يأخذ بالرّحم والتعصيب ، وهو إذا كان معه ذو فرض من الأولاد ، مثل بنت و أب ، للأب السدّس ، وللبنت النصف ، والباقي يردّ على الأب بالتعصيب .

بنتان و أب للأب السدس و للبنتين الثلثان و الباقي للأب بالتعصيب ، بنت و بنت ابن وأب ، للأب السدس ، و للبنت النصف و لبنت الابن السدس والباقي للأب بالتعصيب .

و هذه المسائل كلّها عندنا للبنت أوالبنتين فريضتهما ، و للأب السدس ، والباقى ردّ عليهما أو عليهم على قدر أنصبائهم فأمّا بنت الابن فلا ترث عندنا مع البنت للصّلب شيئاً أصلا وإذا انفردت مع الأب كان للأب السدس ، والباقى لها ، لأنّها تأخذ نصيب الابن الّذي يتقرّب به ، و له المال كلّه بعد السّدس .



﴿ فصل ﴾

✿ (في ميراث الجدات) ✿

قد بيّنا ميراث الأجداد والجدّات في النهاية على مالامزيد عليه ، وفيماعقدناه من ميراث من يأخذ بالقرابة بيّنا ما فيه مقنع ، ونسوق الآن ترتيب الفقهاء كما فعلناه في العصبة .

فأوّل الدّرجة جدّتان الدرجة الثانية تكون أربعة الدّرجة الثالثة تكون ثمانية الرابعة ستّة عشر ، الخامسة اثنان و ثلثون ، السّادسة أربعة و ستّون ، ثمّ على هذا القياس كلّما تزيد درجة يزيد ضعفها ، و إنّما كان كذلك لأنّه ما من جدّة إلّا و لها أبوان ، و يكون لأبيها جدّة ، ولأمّها جدّة فكلّما ترتفع درجة ترتفع معه جدّتان .

فإذا ثبت هذافانّ أمّ الأمّ ترث وإن علون إجماعاً ، وأمّ أبي الام عندنا ترث وعندهم لاترث ، وأمّ أمّ الأب ترث ، وإن علون إجماعاً ، وأمّ أب الأب عندناترث ، وفيهم من قال لا ترث ، و فيها خلاف .

أم أم أم هي أمّ أب أب، عندنا تأخذ المال من الطرفين ، و صورتها أنّ امرءة كان لها ابن ابن ابن و بنت بنت بنت ، فتزوّج ابن ابن ابن بنت بنت بنت ، فجاء ت بولد ، هي الآن ام ام ام وام اب اب ، فيجب أن يستحقّ المال من الطرفين ، وفيها خلاف بين الفقهاء .

و ذهب بعضهم إلى أنّ كلّ جدّة تدلي بالأمّ فانّها ترث إجماعاً و كلّ جدّة تدلي بالجدّ الذى هو وارث فهل ترث أم لا ؟ قيل فيه قولان ، فمن قال لا ترث فليس في الدنيا جدّة ترث من قبل الأمّ إلّا جدّتان[1] ومن قال ترث فترث جميع الجدات إلّا واحدة[2] .

---

(١) يعنى أم الام و أم الاب وأمهاتهما .

(٢) يعنى أم أب الام.

تنزيل الجدّات :

قد بيّنا أنّ أول درجة الجدّات هما جدّتان ، و هي امّ ام ، و امّ أب ، و هي ثاني درجة الميّت و الدرجة الثانية أربع جدّات ، وفي الدّرجة الثالثة ثمانية جدّات و في الدّرجة الرابعة ستّة عشر ، و في الخامسة اثنان و ثلاثون ، و على هذا كلّما ترتفع درجة ، زاد من الجدّات ويتضاعف لأنّه إذاكان له أبوان فامّهما جدّتان فكذلك الجدّة لها أبوان ، فلها جدّتان و كلّما ترتفع درجة تزيد جدّة .

ففي الدّرجة الأوّلة جدّتان ام ام و ام أب ، هما وارثتان بلا خلاف ، الثّانية أربع جدّات إحداهما امّ امّ الأمّ وارثة بلاخلاف ، الثانية ام أب الامّ فهي لا ترث عندهم .

إلاّ ابن سيرين فإنّه قال إنّ امّ أب الامّ ترث لأنّها جدّة ، الثالثةام ام أب ترث بلا خلاف الرابعة ام أب أب ترث ، و فيهم من قال لا ترث ، والصحيح الأوّل و عليه التفريع ، و ترث امّ ام ، و ام ام أب و ام أب أب عندهم .

فالجدّتان المتساويتان في الدّرجة الاولى ، والأربع جدّات المتساويات في الدرجة الثانية ، والثمانية جدّات فيالدرجة الثالثة ، والستّ عشرمتساويات فيالرابعة كلّهنّ ترثن عندنا غير أنّ القربى تسقط البعدى ، و عند الفقهاء الجدّتان الوارثتان المتساويتان في الدرّجة الاولى ام ام و ام أب وثلاث جدّات وارثات في الثانية ، وأربع جدّات وارثات في الثالثة ، و عشر جدّات وارثات في الدّرجة التاسعة ، و مائة جدّات وارثات في الدرجة التاسع والتسعين وإنّما كانكذلك لأنّه كلّما ترتفع الدرجة زادت واحدة .

و هيهنا أجداد ليسوا بوارث عندهم إلاّ جدّواحد يرث فيرث من يدلي به ، وهي الجدّة ، و كلّما ترتفع درجة تزيد جدّة وارثة ، و في عشرجدّاتوارثات من قبل الام واحدة ، والباقون كلّهنّ من قبلالأب ، فلأجل ذلك كنّ في تسع درج عشر جدّات.

لأنّ هذه الزيادةكانت فيالدّرجة الأوّلةكانتا جدّتينام ام ، وام أب ، والباقين كلّهن من قبل الجدّ وبقي الّتيزادت منقبل الأمّ حتّى حصلت فيتسع درج عشرجدّات.

والبعدى تسقط بالقربى إذا كنّ من جهة واحدة مثل أن تكون ام ام مع ام ام ام، فان ام ام الام تسقط مع ام الامّ ، لأنّها تدلى بها ، و كذلك تسقط ام ام ام أب بام ام أب و كذلك ام أب أب أب تسقط بام أب أب ، و هذه أيضاً جهة واحدة إذا كانت منفردة و ام أب أب لا تسقط بام ام أب لانّهما تتساويان في الدّرج ، و عندهم يسقط ، لأنّ الجهة واحدة ، و فيها خلاف .

و أمّا إذا كانتا من جهتين من قبل الاب و من قبل الام مثل أن يكون ام ام ام و ام ام أب فعندنا أنه لا تسقط واحدة منهما ، لأنهما متساويتان في الدّرج ، والمال بينهما يأخذ كلّ واحدة نصيب من يتقرّب به و فيها خلاف[1] .



(١) اختلفت الصحابة فىذالك على ثلاثة مذاهب :
فذهب على عليه السلام اليانه تسقط البعدى بالقربى ، سواء كانت من قبل الاب أو الام مثل ما قلناه، وبه قال أهل العراق.

وقال ابن مسعود : يتشاركون فيه القربى والبعدى من قبل الابو من قبل الام ــ وقد انفرد بها ابن مسعود وهى من الخمس مسائل التى انفرد بها ــ و ان كانتا من جهة واحدة ورث أقربهما وقيل انه ورث القربى والبعدى من جميع الجهات .

والثالث مذهب زيد بن ثابت انه قال : ان كن من قبل الام فان البعدى تسقط بالقربى و ان كن من قبل الاب ففيه روايتان احداهما لا تسقط و يشرك بينهما فى السدس و به قال مالك وأكثر أهل الحجاز ، و الثانى أنهما ان كانتا من قبل أم فان القربى تسقط البعدى ، و ان كانتا من قبل أب فعلى قولين مثل قول زيد .

﴿فصل﴾

✿ (فى ذكر العصبة) ✿

القول بالعصبة باطل ، ولا نعرف في موضع من مواضع الميراث بالتّعصيب ، وقال جميع الفقهاء إنّ الميراث بالتّعصيب صحيح ، و قال قوم العصبة ما يحوز المال و يجمع و يحيط بالمال ، ولهذاسمّيت العصابة عصابة لأنّهاتحيط بالرأس ، فاذاثبت هذا فالعصبة ترث المال عندهم والعصبات يتفرّع من نفسين من ابن وأب أمّا الابن فانّ ابن ابن ابن يكون منه والأب فالأخ يدلي بالأب ، و ابن الأخ والعمّ يدلى بالأب ، و ابن العمّ والجدّ كلّهم يدلون بالأب .

فأوّل العصبات من هؤلاء عصبة الولد لقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين » و من شأن العرب أن يفتتح ويبتدىء بالأهمّ فالأهمّ ولأنّ الابن أقوى عصبة من الولد لأنّ الله تعالى جعل للأب السّدس مع الولد فجعل ميراثه مع الولد السدس بالرحم كالامّ لأنّ الابن عصبة و أسقط عصبته فثبت بذلك أنّ الابن أقوى .

فاذا ثبت أنّه أولى بالتّعصيب من الأب ، فان كان واحداً فله المال كلّه ، و إن كانا اثنين فالمال بينهما بالسّويّة ، و إن كانوا ذكوراً و إناثاً بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين .

و ابن الابن و إن نزل يقوم مقام الابن مع الأب بلا خلاف و إن لم يكن ولد ولد أصلاً فالمال للأب بلاخلاف فان لم يكن أب فالجدّ ، لأنّه يدلى بالأب ، فان لم يكن جدٌ فجدّ الجد ، و إن علا ، فان اجتمع جدٌ و أخ تقاسما عندنا و فيه خلاف و جدّ الأب يسقط مع الأخ ، و فيهم من قال لا يسقط و هو الأقوى

و إن لم يكن جدٌ و كان عمٌّ و أخ سقط العمٌ مع الأخ بلاخلاف ، لأنّه ولد الأب والعمّ ولد الجدّ ، و إن اجتمع الأب مع الجدّ كان الأب أولى . والأخ من الأب والأمّ أولى من الأخ من الأب لأنّه يتقرّب بسببين ، فان لم يكن أخ من أب

و أم فالأخ من الأب يقوم مقامه ، و كان أولى من ابن الأخ للأب والأم كل هذا لا خلاف فيه ، و إن اختلفوا في تعليله :

فعندنا أنهم أولى لأنهم أقرب وعندهم أولى لأن تعصيبهم أقوى ، فان لم يكن أخ من أب فابن أخ من أب وأم ، فان لم يكن فابن أخ من أب ، فان لم يكن فالعم من الأب والأم ، لانه ولد الجد فيقوم مقام أبيه كما أن ولد الأب يقومون مقام أبيهم فان لم يكن عم من أب و أم فعم من أب ، فان لم يكن فابن عم لأب و أم ، و عند أصحابنا أنه أولى من العم للأب ، فإن لم يكن فابن العم للأب فان لم يكن فعم الجد فان لم يكن عم الجد فبنوهم ، فان لم يكن فعم جد الجد ثم بنوهم على هذا التدريج .

ابناعم أحدهما أخ من أم فللأخ من الام السدس بالفرض ، والباقي رد عليه لأنه أقرب و التعصيب باطل(١) و فيه خلاف(٢) .



(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أعيان بني الام أولى من بني العلات ، راجع مشكاة المصابيح (ص) ٢٦٤ .

(٢) قال الشافعي وباقي الفقهاء : الباقي بينهما نصفان بالتعصيب، ورووا ذلك عن علي عليه السلام وعن زيد بن ثابت ، وبه قاله من الفقهاء مالك والاوزاعي وابو حنيفة وأهل العراق وأهل الحجاز و ذهب عمر وابن مسعود الى أن الاخ من الام يسقط ، وبه قال شريح والحسن و ابن سيرين .

﴿ فصل ﴾

✿ (فى ذكر الولاء) ✿

الولاء لحمة مثل النّسب ، يثبت به الميراث إلّا أنّه لا يرث المولى مع وجود واحد من ذوي الأنساب ، سواء كان ذا فرض أو لم يكن ذا فرض ، قريباً كان أو بعيداً من قبل أب كان أو من قبل اُمّ ، و على كلّ حال . و إذا لم يكن له أحد كان ميراثه لمولاه الذى أعتقه أو من يتقرّب من جهته من الولد و الوالدين أو إخوته من قبل أبيه واُمّه أو من قبل أبيه .

و في اصحابنا من قال و الأخوات من جهتهما أو من يتقرّب بأبيه من الجدّ و العمومة و أولادهم ، و لا يرث أحد ممّن يتقرّب من جهة اُمّه من الاخوة والأخوات و من يتقرّب بهما ، ولا الجدّ والجدّة من قبلها ، ولامن يتقرّب بهما ، فان لم يكن أحد ممّن ذكرناه كان ميراثه للامام و عند المخالف لبيت المال .

روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال الولاء لحمة كلحمة النسب ، لايباع ولايشترى ولا يوهب . و يتعلّق بالولاء ثلاثة أحكام النّكاح ، والعقل ، والميراث ، و هذه كلّها تتعلّق بالنّسب أيضاً و يتعلّق بالنسب زائداً على ذلك العتق والولاية والاجبار على النكاح والشهادة .

إذا ثبت هذا فانّ النسب يتعلّق به ما لا يتعلّق بالولاء ، فيكون أقوى من الولاء فلأجل ذلك يجب أن يقدّم ، فاذا ثبت ذلك فمتى وجد من أهل النسب واحد فالمولى لا يرث :

و هم ثلاثة أنواع منهم من يأخذ الكلّ بالتّعصيب مثل الابن والأب والجدّ والعمّ و ابن العمّ إذا كانوا موجودين ، والثانى من يأخذ بالفرض من جميع المال و هو الزوج والأخت ، و الثالث من يأخذ بالفرض و التّعصيب مثل بنت وعمّ و اُخت وعم و بنت و ابن عم و بنت و ابن أخ ، فان لم يكونوا اُولئك فالمولى يرث .

هذا مذهب من قال بالتعصيب ، و على ما قدمناه لا يرث المولى إلا مع عدم ذوى الأنساب ، سواء ورث بالفرض أو بالقرابة ، قريباً كان أو بعيداً ، فأما في هذه المسائل فلا شيء فيها للمولى ، وهوالأقرب فالأقرب على ما قدمنا القول فيه .

و المولى له حالتان عندنا إما أن يأخذ المال كله مع عدم ذوى الأنساب والأسباب و إما أن لا يأخذ شيئاً ، و ليس له حالة يأخذ مع واحد من ذوي الأنساب ، لا مع من له فرض ولا مع من ليس له فرض ، و عند المخالف له حالتان : حالة يأخذ كل المال ، و حالة يأخذ النصف ، و ذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف مثل الأخت والبنت .

و عندنا إنما يأخذ النصف المولى مع الزوج فقط ، و الزوجة تأخذ الربع و الباقي للمولى ، ومتى لم يكن له مولى فعصبة المولى ، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى فان لم يكن عصبة مولى المولى فعندنا للامام و عندهم لبيت المال .

وقد ذكرنا في النسب أن من يتفرع منه العصبة نفسان : أب و ابن ، كذلك هنا في الولاء الذى يتفرع منه العصبة أبو المولى و ابن المولى ، فابن المولى والأب يرثان معاً من الولاء ، لأنهما في درجة ، و عندهم الابن أولى وأما الابن أولى من ابن الابن بلاخلاف ، والأب أولى من الجد ثم الجد أولى من الأخ عندهم ، و عندنا يشتركان فيه ، والأخ أولى من العم بلا خلاف و ابن الأخ يشترك عندنا مع الجد و عندهم الجد أولى ، و ابن الأخ أولى من العم و ابن العم بلا خلاف فيه ، و كذلك العم أولى من ابن العم و على هذا .

والاخوة والأخوات من الأم ومن يتقرب بهما لا يرثون الولاء بلاخلاف، وقد بينا أن ابن الأخ يقاسم الجد وإن علا ذلك و نزل هذا ، و عندهم لا يقاسم ، و متى لم يكن له عصبة فعصبة المولى ، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى ، فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى ، و متى كانوا فيدرجة اشتركوا في الولاء ، و متى بعد أحدهما كان الولاء للأقرب .

والمرأة إذا أعتقت فالولاء لها وترث بالولاء بلا خلاف ولا ترث المرأة بالولاء إلّا في موضعين أحدهما إذا باشرت العتق فيكون مولا لها أو يكون مولى المولى لها .

إذا خلف المولى إخوة و أخوات من الأب والأمّ أو من الأب أو أخاً و اُختاً كان ميراث مولاه بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين و قال المخالفون للذكور دون الاناث و في أصحابنا من قال بذلك .

مولى مات وخلف ثلاث بنين مات أحدالبنين ، وخلف ابنين ، مات الثاني وخلف ثلاث بنين ، مات الثّالث و خلّف خمس بنين ، ثمّ مات مولاه ، فانّ الولاء بينهم أثلاثاً يأخذ كلّ قوم منهم نصيب أبيه ، وقال المخالف المال بينهم على عدد رؤسهم وفي الميراث لا خلاف أنّ كلّ واحد يأخذ نصيب من يتقرّب به .

إذا مات المعتِق لا يرثه المعتَق بلاخلاف إلّاشريحاً وطاوساً .

رجل زوّج أمته من عبدثمّ أعتقها فجاءت بولد كان الولد حرّاً بلاخلاف عندنا لأنّه لاحق بالحرّية ، وعندهم أنّه لاحق بامّه و ولاؤه يكون لمولى الاُم ، فان اعتق العبد جرّ الولاء إلى مولى نفسه ، و هذه المسئلة يسمّيها الفرضيون مسئلة الجرّ و به قال أكثر أهل العلم وفيه خلاف .

رجل زوّج معتقته بمعتق غيره ، فجاءت بولد فنفى الولد باللعان ، فانّه ينتفى باللّعان ، ويكون الولاء لمولى الأمة ، فان أكذب نفسه ، فانّه يرجع النسب إلى الأب و الولاء إلى مولى الأب ويقتضى مذهبنا أنّ الولاء لا يرجع إلى المولى ، لأنّهم قالوا إذا اعترف به بعد اللّعان فانّ الأب لا يرثه ، و إنّما يرثه الابن .

رجل زوّج معتقته بمعتق غيره ، فان ولدت بولدين فنفاهما باللّعان فانّهما ينتفيان ، فقتل أحد الابنين الآخر ، فانّ القاتل لا يرث ، و يكون ميراثه لأمّه عندنا وعندهم الثلث للاُمّ والباقي لمولى الاُمّ فان أكذب نفسه ، فانّه يرجع الولاء إلى مولى الأب و يسترجع ثلثا الميراث ، و يدفع إلى الأب ، و عندنا المال للاُمّ و لا يسترجع منها شيء بعد انقضاء اللّعان .

المسئلة بحالها زوّج معتقته بعبد فأولدت ولدين فقتل أحدهما الآخر ، فالقاتل

لا يرث ، و يكون ثلث المال للأمّ ، والباقي ردّ عليها ، و عندهم لمولاها ، فان أعتق العبد ، فانّ الولاء يرجع إلى مولى العبد ، ولا يردّ الثلثان إليه .

والفرق بين هذه المسئلة والّتي قبلها أنّ هناك أخذ مولى الأمّ بغير استحقاق فلأجل هذا لما أكذب نفسه استرجعنا ، و ليس كذلك هيهنا ، لأنّ مولى الأمّ أخذه باستحقاق لأنّه حين أخذه ما كان العبد من أهل الولاء ، ولا ولاء لأحد عليه ، وعندنا أنّ الولاء يرجع إلى مولى العبد ، غير أنه لا يرث واحد منهم مع وجود الأم شيئاً و إن ماتت الأم كان مولى العبد أولى و على ما قلناه قبل هذا لا يرجع الولاء أيضا لما مضى .

رجل زوّج أمته بعبد فجاءت بولد فأعتقها سيّدها مع ابنها ، فانّ الولاء لمولى الأمة ثمّ أعتق العبد فانّ هيهنا لا ينجرّ الولاء إليه .

و الفرق بين هذه المسئلة و الّتى قبلها حيث قلنا إنه إذا اعتق العبد ينجرّ الولاء لأنّ هناك ما صادف عتقاً هذا الابن ، و ما باشر العتق ، لأجل هذا قلنا ينجرّ الولاء إلى مولى الأب ، و ليس كذلك هيهنا لأنّه صادف عتقاً و باشر العتق ، فلم ينجرّ الولاء إلى غيره .

رجل زوّج أمته بعبد فاستولدها بولد ثمّ أحبلها ثمّ أعتقها سيّدها ، فانّ العتق يسرى إلى الحمل و يعتق ، كما لو باشر العتق ، فان أعتق العبد يكون الولاء لمولى الأمة لما تقدّم ذكره .

رجل زوّج أمته بعبد فاستولدها بولد ، ثمّ أحبلها ثمّ أعتقها سيّدها ، فانّه يعتق الابن والحمل جميعاً لما ذكرناه من السراية ، فان أعتق العبد يكون ولاء الابن والحمل جميعاً لمولى الأم ، لا ينجرّ إلى الأب ، فان جاءت بولد ثالث يكون الولاء لمولى الأب لأنّه هو المنعم عليه .

عبد تزوّج بأمة ثم طلّقها تطليقتين ، أو خالعها فبانت منه ، ثم اعتقت الأمة وأتت بولد ، فالولد يكون حرّاً تبعاً لأمّه لأنّه لايخلو إما أن تكون أتت به بعد العتق أو كان موجوداً حال العتق ، فان أتت به بعد العتق ، فانّ ولد المعتقة يكون معتقاً

و إن كان موجوداً حال العتق ، و كانت حبلى فإنّ عتق الام يسرى إلى ولدها و حملها فان أعتق العبد لا ينجرّ الولاء و يكون ولاء هذا الابن لمولى الامّ لأنّه لا يخلو إما أن تكون أتت به في وقت يمكن إلحاقه به ، أو يكون أتت به في وقت لا يمكن إلحاقه به :

فان أتت به في مدّة لا يمكن إلحاقه به مثل أن يكون فوق تسعة أشهر عندنا ، وعند بعضهم فوق أربع سنين ، فانّ هيهنا لا يثبت النسب ، فاذا لم يثبت النسب لا يثبت الولاء و إن أتت به في مدّة يمكن إلحاقه به ، مثل أن يكون أتت به من حين طلّقها إلى دون تسعة أشهر فانّا نشكّ فيه ، و يجوز أن يكون موجوداً حال العتق ، و يجوز أن لا يكون موجوداً والأصل بقاء الرقّ فاذا ثبت هذا فانّ لمولى الأمة عليه ولاؤه .

و إن تزوّج عبد بأمة فماتت ثمّ أعتقت الأمة و أولدت ولداً فالحكم في هذا كالحكم في التي قبلها إذا طلّقها .

عبد تزوّج بمعتقة فجاءت بولد، فانّ الولاء لمولى الأمّ ، فان مات العبد و خلف جدّاً فأعتق الجدّ ، فانّه ينجرّ الولاء الّذي كان لمولى الامّ إلى مولى نفسه ، لأنّ الجدّ عصبة ، و هو يقوم مقام الأب ، و لو كان الأب حيّاً لكان ينجرّ الولاء كذلك الجدّ .

المسئلة بحالها : عبد تزوّج بمعتقة فجاءت بولد حكمنا بالولاء لمولى الأمّ و كان هناك جدّ فأعتق الجدّ والأب حيّ ، فهل يجرّ الولاء مولى هذا الجدّ من مولى الأمّ إلى نفسه ؟ قال قوم يجرّ ، و قال آخرون لا يجرّ ، و الأوّل أقوى .

ولهذه المسئلة نظير يبنى عليها و ذلك أنّ الأب إذا أسلم وله ولد ، فانّه يحكم باسلام الابن تبعاً للأب ، فان مات الأب وأسلم الجدّ فانّا نحكم باسلامه لاسلام الجدّ و إن كان الأب حيّاً و أسلم الجدّ هل يحكم باسلام هذا الولد تبعاً للجدّ ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يحكم به ، و هو الأقوى ، لأنّه لو ملكه لا يعتق عليه ، والثاني لا يحكم باسلامه ، لأنّ الولد يكون تبعاً للأب ، فأما أن يكون تبعاً للجدّ مع وجود الأب فلا .

و يفارق ما قالوه من أنّه إذا ملكه عتق عليه ، لأنّ ذلك تمليك ، و يصحّ للجدّ أن يملك مع وجود الأب ، وليس كذلك ههنا لأنه يكون تبعاً و لا يجوز أن يكون تبعاً للجدّ مع وجود الأب كذلك هيهنا على وجهين أحدها ينجرّ إلى الجدّ و هوالأقوى والثانى لاينجرّ فمن قال لاينجرّ فانّ الولاء لمولى الامّ فان مات الأب انجرّ إلى الجدّ حينئذ و من قال ينجرّ إلى الجدّ ، فانّ الولاء يكون لمولى الجدّ فان أعتق الأب انجرّ من جدّه إلى نفسه .

حرّ تزوّج بأمة فاُعتقت ثمّ جاءت بولد لستّة أشهر ، و أكثر ، فانّ ههنا لا يثبت الولاء لأحد . لأنّه أتت به من حرّ ، و قال قوم إن كان من عربىّ فلا يثبت الولاء هيهنا لأحدبناءً على أصله أنّ عبدة الأوثان من العرب لا يسترقّون ، وإن كان أعجمياً يثبت عليه الولاء ، والأوّل أقوى ، لأنّ الاصل الحريّة وعدم الولاء ، فاثباتهما يحتاج إلى دلالة ، وليس هيهنا معتق ، والنبيّ صلى الله عليه وآله قال: الولاء لمن أعتق و هذا ما أعتق .

عبد تزوّج بمعتقة رجل فأتت بولد، فانّه يكون حرّاً ولمولى الأمّ عليه الولاء فاُعتق العبد ومات الولد ، فانّ ولاءه ينجرّ إلى مولى الأب ، فان لم يكن مولى الأب فعصبة مولى الأب ، فان لم يكن عصبته فمولى عصبة مولى الأب ، و إن لم يكن مولى ولا عصبة كان ميراثه عندنا للامام و عندهم لبيت المال .

وحكى عن ابن عباس أنه قال: الولاء لمولى الأمّ لأنّ الولاء كان له فلمّا جرّ مولى الأب كان له ، فلما لم يكن عصبة المولى عاد الولاء إلى مولى الأمّ ، كما لولم تكن عصبة الأب ، و الأوّل أقوى ، لأنّ عوده إليه بعد أن كان انجرّ عنه يحتاج إلى دليل .

عبد تزوّج بمعتقة رجل و بحرّة ، أو تزوّج بمعتقتين فانّ الحكم لا يتغيّر فجاءت المعتقة بولد ، فانّ ولاءه لمولى الأمّ ، فمات الولد فالأب لا يرث لأنّه عبد وتعطى اُمّه الثلث والباقي يردّ عليها عندنا ، وعند المخالف الثلثان لمولى الامّ فان أتت الحرّة بولد نظرت ، فان أتت به في ستّة أشهر و أكثر فانه لا ينقض شيء والميراث على

حاله ، لأنّا تبيّنا أنّه ماكان موجوداً حال موت ذلك الولد وإن أتت به لستّة أشهر ودونه فانّا ننقض ذلك الحكم و نسترجع الثلثين الذى دفعنا إلى مولى الأم ، لأنّ الوارث الآن هو الولد الّذى ولد الآن ، لأنّا تبيّنا أنه كان موجوداً حال موته ، فيكون للأمّ الثلث والثلثان لهذا الولد .

و عندنا المال كلّه للأمّ بالفرض والردّ ، ولا شيء للمولى معها بحال على ما مضى القول فيه .

امرءة اشترت عبداً فأعتقته ، فالولاء لها عليه ، اشترى هذا المعتَق عبداً و أعتقه و مات المعتق الأوّل نظرت : فان كان له مناسب فالمال له ، و إن لم يكن له مناسب فالمال لمولاته .

فان مات المعتق الثانى نظرت فان كان له مناسب فالمال له ، و إن لم يكن له مال و كان مولاه الذى أعتقه باقياً فالمال له ، و إن لم يكن الذى أعتقه باقياً ولا مناسب له فالمال لمولاة المولى ، و هي مولاة مولاة وليس في الميراث موضع ترث المرءة بالولاء إلّا هيهنا .

امرءة اشترت أباها فانّه ينعتق عليها ، فاشترى أبوها عبداً و أعتقه : مات الأب المال لها : النصف بالتسمية ، والباقى بالردّ ، ولا حكم للولاء ، و عند المخالف الباقى لها بالولاء .

مات العبد المعتق المال لها أيضاً النّصف بالفرض ، والباقى لها لأنّها بنت المولى وقال المخالف: لها ، لأنّها عصبة المولى .

بنتان اشترتا أباهما فانّه ينعتق عليهما ، فاشترى الأب أباه جدًّا لهما ، مات الأب ، للبنتين الثلثان بالفرض ، و السدس للأب الّذي هو جدّهما والباقى ردّ عليهم و قال قوم الباقي للجدّ بالفرض والتعصيب .

مات الجدّ المال لهما عندنا بالقرابة لأنّهما بنتا أبيه ، و عند المخالف لهما الثلثان بالفرض والثلث بجرّ الولاء لأنّ لهما الولاء على الأب انجرّ الجدّ ، فلما مات الجدّ ، عاد الولاء عليهما ، صارت المسئلة من ستّة : الثلثان أربعة بالفرض ، و الثّلث

سهمان لكلّ واحدة منهما سهم ، فيحصل لكلّ واحدة منهما ثلثة أسهم .

بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما فاشترت أحدهما مع الأب جدّهما ، فقد عتق عليهما ، لأنّ الجدّ ينعتق على بنت الابن كماينعتق على الابن ، ولهما ولاء على الأب ولاحداهما لها على الجدّ نصف الولاء ، و نصف الولاء للأب .

مات الأب للبنتين الثلثان ، وللجدّ السّدس ، والباقى ردّ عليهم على قدرسهامهم وقال المخالف الباقي للجدّ بالفرض والتّعصيب ، فيسقط تعصيب البنات .

مات الجدّ لهما ولاء على الأب ، ولاحداهما نصف الولاء على الجدّ ، الثلثان بينهما ، والّتى اشترت الجدّ مع الأب لها النّصف من الثلث لأنّ لها نصف الولاء من الجدّ ،فبقى نصف الثلث يكون بينهما نصفين، لأنّ ولاء الأب بينهما ، جعلت المسئلة من اثني‌عشر ، ثمانية بينهما بالفرض، يبقى أربعة : منها للّتي اشترت الجدّمع الأب سهمان و بقى سهمان بينهما لأنّ الولاء على الأب كان بينهما . فان مات الجدّ أوّلاً فالمال كلّه للأب ، و قد بيّنا أنّ المال عندنا كلّه لهما بالقرابة دون الفرض والتعصيب .

بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما اشترت أحدهما مع الأب أخاً لها فنصف الابن ينعتق على الأب ولا يقوّم عليه الباقى، لأنّه معسر ، والنصف الآخر للأخت لا يعتق عليها ، لأنّ الأخ لايعتق على الأخت بالملك ، فان تطوّعت فأعتقته اُعتق و يكون لها عليه نصف الولاء .

مات الأب المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين ، فان مات الأخ فللبنتين الولاء ولإحداهما نصف الولاء على الأخ .

إذا ثبت هذا فلهما الثلثان بالفرض والباقي ردّ عليهما بالقرابة عندنا ، و عندهم يبقى ثلث : لاحداهما نصف الثلث بحقّ ولاء الأخ ، يبقى نصف الثلث يكون بينهما نصفين .

المسئلة تخرج من اثني‌عشر : الثلثان ثمانية ، ونصف الثلث اثنان ، ونصف نصف الثلث واحد ، فيحصل لاحداهما سبعة اسهم ، و للاخرى خمسة أسهم و كذلك المسئلة الّتي قبلها ، لاحداهما سبعة أسهم و للاُخرى خمسة ، فان مات أوّلا الأخ فالمال كلّه

للأب لأنّ الأخوات لايرثن مع الأب .

بنتان اشترت إحداهما الأب عتق عليها ، اشترت التي لم تشتر الأب مع الأب جدّاً لهما فانّه يعتق عليهما ، لأنّ الجدّ يعتق على بنت الابن كما ينعتق على الابن مات الأب للبنتين الثلثان ، وللأب الّذي هو جدّهما سهم وعند المخالف الباقي للجدّ بالفرض والتعصيب ، و عندنا الباقي ردّ عليهما و على الجدّ الّذي هو أب الأب ، على قدر سهامهم .

مات الجدّ أيضاً كان المال للبنتين كلّه بالقرابة ، و عندهم الثلثان بالفرض يبقى ثلث المال للّتى اشترت الجدّ مع الأب ، لها على الجدّ نصف الولاء ، يأخذ من هذا نصف الثلث سهم ، يبقى سهم للاُخرى لأنّ ولاء الأب لها وهذا نصيب الأب ، المسئلة من ستّة ثلثاه أربعة بينهما و سهم للّتى اشترت الجدّ ، و سهم للاُخرى بحقّ الولاء على الأب، فان مات الجد أوّلا كان المال للأب .

بنتان اشترتا أباهما فعتق عليهمامات الأب لهما الثلثان بالفرض ، والباقى بالردّ و عندهم : والثلث بالتعصيب لأنّ الولاء لهما .

ماتت إحدى البنتين و بقيت الاُخرى : لها النصف بالفرض ، و لها على الأب نصف الولاء تأخذ ربع المال أيضاً عن الولاء المسئلة من أربعة لهامنها ثلثة أسهم ، والباقى سهم لبيت المال .

المسئلة بحالها كانت قد اشترت الأب هذه الّتي في الحياة يكون المال كلّه لها .

المسئلة بحالها بنتان اشترتا أباهما عتق عليهماماتت إحدى البنتين ، المال للأب لأنّ الاُخت لا ترث مع الأب .

مات الأب أيضاً لهذه البنت النصف بالفرض ، والباقى ردّ عليها عندنا بالقرابة و عندهم لها نصف الولاء على الأب ولها أيضاً سهمان بحقّ ولاء الأب وكان للتى ماتت بعد الولاء لما ماتت انجرّ الولاء إلى الأب نفسه ذلك الولاء ، فيكون لعصبة الأب لمـّا مات الأب صارت لهذه السّهم الّذى جرّ الأب ، المسئلة من ثمانية ،لها أربعة بالفرض

و سهمان لها بالولاء الّذى على الأب ، و لها أيضاً سهم الّذي جرّ أباها و ترك لها فبقى سهم ثمانية لبيت المال .

ثلاث بنات أحرار ولهنّ أبوان و أخ مملوكون ، فاشترت اثنتان منهنّ أباهما عتق عليهما ، واشترت الّتي لم تشترالأب الأخ مع إحدى الّتي اشترت الأب مع الأب فثلاثهم اشترت الأخ فالأخ عتق ثلثه ، لأنّ الأب إذا ملك الولد عتق عليه ولايقوّم عليه ثلثاه لأنّه معسرٌ ، ولا ينعتق على الاُختين ، لأنّ الاُخت تملك الأخ ، ولايعتق عليها .

فان تطوّعتاوأعتقتا فانّه يعتق ويكون لهما عليه ولاء ،فاجتمعوا: الكلّ خمستهم الأب و الأخ مع البنات و اشتروا الاُمّ فانّ أربعة أخماسها تنعتق على الأولاد ، ولا يقوّم عليهم ، لأنّهم معسرون ، ولا ينعتق على الزوج ، لأنّ الزّوج أو الزّوجة إذا ملكت إحداهما الاُخرى لا ينعتق عليه ، لكن ينفسخ النكاح بينهما إذا ملك أحدهما كلّه أو بعضه انفسخ النكاح بينهما لكن إن تطوّع و أعتقها يصيبه الخمس الّذي ملك منها، صارت ههنا بنتان مولاتي الأب ، و للأخ ثلاث موالي اُختان و أب ، و للاُمّ خمس موالي بنات و ابن و زوج ، و هم مواليها :

مات الأب خلف ثلاث بنات و ابن و زوجة مطلّقة ، الزوّجة لا ترث لأنّها بانت بالطّلاق ، المال بين البنات والأخ للذكر مثل حظّ الانثيين ، تكون المسئلة من خمسة:ثلاثة أسهم للبنتان ، و سهمان للابن .

مات الابن[1] وخلف ثلاث أخوات و اُمّ ، و له ثلاث موال ، عندنا المال للاُمّ و سقط الموالي ، و عند المخالف للاُخوات الثلثان أربعة ، و للاُمّ السدّس سهمٌ يبقى سهم لأنّ المسئلة من ستّة بينهم على ثلثة لا تصحّ، فيضرب اثنان و هما عصبتا الاب في ثلاثة يكون ستّة ، و تضرب ستّة في أصل المسئلة و هو ستّه يصير ستّة و ثلاثين فللاُخوات الثّلثان أربعة و عشرون ، و للاُمّ السدس سهم ستّة يكون ثلاثين ، يبقى ستّة للموالي أثلاثاً منها للاُختين أربعة ، و سهمان كان للأب و ينتقل إلى مولاته :

(١) مات الأخ ، خل وكلاهما بمعنى.

تكون للبنت الّتي اشترت أباها ، وشاركته في شراء الأخ ثمانية بالاخوّة وسهمان لأنّها مولاته . و لها سهم لأنّها مولاة مولى مولاه و هوالأب ، فحصل لها إحدى عشر و للأُخت الّتي اشرت الأخ ولم تشتر أباها ثمانية بالأُخوّة ، و سهمان لأنّها مولاته تكون عشرة ، و للبنت الّتى اشترث أباها ولم تشتر أخاهاثمانية بالاخوة ، وسهم لأنّها مولاة الأب ، تكون تسعة و الجميع ثلاثين، وستّة للأمّ صارت ستّة و ثلاثين .

طريقة اُخرى أوضح من هذا فتنكشف: هيهنا ثلث أخوات إحداها مولاته ومولاة مولا مولاه ، والثانية أُختٌ مولاته ، و الثالثة أُختٌ مولاة مولا مولاه .

فالّتي هي مولاته لها ثمانية بالأُخوّة ، و سهمان لأنّها مولاته ولها سهم لأنّها مولاة مولا مولاه ، و الّتي هي أُخت و مولاته لها ثمانية بالأُخوّة و سهمان لأنّها مولاته ، و الّتي هي مولاة مولى مولاه لها ثمانية بالأخوّة و لها سهم من قبل الأب لأنّها مولاة مولى مولاه يكون ثلاثين ، وستّة للأمّ الجميع ستّة وثلاثين .

ماتت الأمّ خلفت ثلاث بنات و خمس موالي ، للبنات الثّلثان يبقى الثّلث على الخمس للبنات ثلاثة أخماس وخمس منها للأب انتقلت منه إلى مولاته و خمس الآخر للأخ ينتقل إلى مواليه أُختين و أب ، للأُختين الثلثان من هذا الخمس لكلّ واحدة ثلثه ، و ثلث الباقي من هذا الخمس كان للأب انتقل إلى مولاته ، المسئلة من ثلاثة ، للأُختين الثلثان سهمان ، يبقى سهم على ثلثة لايصحّ ، يضرب ثلثة في ثلثة تصير تسعة ، الثلثان ستّة للبنتين يصحّ عليهنّ ، يبقى ثلثة لايصحّ على خمسة ، يضرب تسعة في خمسة ، يكون خمسة وأربعين هناك سهم انتقل إلى مولاته لا يصحّ ، فيضرب سهماهما في خمسة و أربعين تكون تسعين : الثلثان للبنتين ستّون ، و يبقى ثلثون منها ثلثة أخماس للبنات ، وهو ثمانية عشر ، بقى اثنى عشر سهماً خمس للأب ينتقل إلى مولاته والخمس الآخر للأخ انتقل إلى مواليه منها للأُختين ثلثي الخمس ، و ثلث الخمس للأب انتقل إلى مولاته :

تكون للّتي اشترت الأب و شاركت في شراء الأخ والأمّ اثنان و ثلاثون وللأُخت الّتي اشترت الأب ولم تشاركهم في شراء الأخ ثلثون : عشرون بالاخوّة وستة

للأب يجرّ بالولاء على الأمّ و ثلثة أسهم لها بالولاء على الامّ ، وسهم لها بالولاء على الأب وهو السّهم الّذي كان للأب يجرّ الولاء على الابن فانتقل إليها ، و للاخت الّتى اشترت الأخ ولم يشتر الأب عشرون بحقّ البنوّة و ستّة أسهم بحقّ الولاء على الامّ وسهمان لها بحقّ الولاء على الأخ ، فحصل لاحداهن اثنان وثلثون ، وللثانية ثلاثون و للثالثة ثمانية وعشرون الجميع تسعون .

طريقة اخرى يوضح هذا و ينكشف ثلاث بنات إحداها بنت هي مولاتها ومولاة مولاتين و مولاة مولى مولاة البنت ، الثّانية مولاتها و مولى مولاتها ، الثالثة وهي بنت مولاتها و مولاة مولى مولاتها :

فالتي هي مولاتها و مولاة مولاتين من جهة و مولاة مولى لها اثنان و ثلاثون بحق البنوّة عشرون و ستّة لأنّها مولاة الامّ ، و لها ثلثة أسهم بالولاء على الأب ولها سهمان بالولاء على الأخ ، و لها سهم آخر الّذي كان للأب من ولاء الأخ ، فانتقل إليها فصار اثنين و ثلثين .

الثانية و هي بنت و هي مولاتها ومولاة مولى مولاتها ، لها عشرون بحقّ البنوّة و ستّة لأنّها مولاتها ، و لها ثلثة بحقّ الولاء على الأب ، و لها سهم الّذي كان للأب على الابن فانتقل إليها فصار لها ثلثون .

والثّالثة بنت و هي مولاتها و مولاة مولى مولاتها ، لها بحقّ البنوّة عشرون و لها بحقّ ولاء الأمّ ستّة أسهم و لها بحقّ ولاء الأخ سهمان كان الجميع ثمانية و عشرين .

و قد بيّنا أنّ على مذهبنا لا يحتاج إلى جميع ذلك ، لأنّ مع وجود البنات يبطل حكم الولاء ، و إنّما يورث بالولاء إذا لم يكن أحد من المناسبين ، كان ذا فرض أو لم يكن كذلك .

عبد تزوّج بمعتقة رجل ، فاستولدها بنتين ، فالبنتان تكونان حرّتين ، لأنّهما ولد المعتقة ، و يكون ولاؤهما لمولى الأمّ ، و لمولى الأمّ عليها ولاء ، فاشترتا أباهما فانّه ينعتق عليهما ، لأنّ الولد إذا ملك أباه انعتق عليه ، و ينجرّ الأب بعتقه من

مولى الامّ إلى مولى نفسه ، و كان ولاء الأب للبنتين .

إذا ثبت هذا فانّه ينجرّ الولاء وكان ينبغي أن يقال إنّه ينجرّ كلّ الولاء إلى البنتين لكن لمولى الأمّ على البنتين ولاؤهما والانسان لا يملك ولاء نفسه ، فكلّ واحد من البنتين لا ينجرّ إليها نصف الولاء الذي له عليها ، بل ينجرّ إلى كلّ واحدة نصف ولاء اُختها والّذي على نفسها فلا .

هذا الكلام في الولاء فأمّا الميراث : مات الأب للبنتين الثلثان بحقّ الفرض والباقي عندنا ردّ عليهما بالقرابة بحقّ النّسب لا بحقّ الولاء وعندهم يبقى الثلث لكلّ واحدة نصف الثلث الباقي بحقّ الولاء لأنّها مولاته .

إن ماتت إحدى البنتين كان لهذه البنت سبعة أثمان ، والباقي يرجع إلى مولى الأمّ ، و قال قوم : إنّ لها ثلاثة أرباع و الرّبع الباقي يكون لمولى الامّ .

المسئلة من أربعة :

فمن قال بالأوّل قال المسئلة من ثمانية لها نصف المال لأنّها اُخت ، و لها نصف الباقي لأنّها مولاتها ، ولها نصف النصف لأنّها مولى عصبة الأب ، لأنّ الاخت الّتي ماتت كانت مولاة الأب و هذه عصبتها و من قال بالآخر جعل المسئلة من أربعة لها نصف المال لأنّها اُخت ، و لها نصف الّذي بقي لأنّ لها نصف ولاء الأخت ، والباقي لمولى الامّ لأنّ مولى الأمّ أقرب منها بدرجة ، ولأنّ مولى الأمّ مولاتها وهي مولى مولاتها فيكون مولى الأمّ أولى من هذه بذلك السّهم ، يحصل له ثلثة أرباع ، والربع الذي بقي لمولى الأب .

فان ماتت إحدى البنتين قبل الأب فانّ المال كلّه للأب ، ثمّ مات الأب وخلف البنت الّتي اشترت نصف أبيها ، فانّ لها نصف المال بحقّ النسب ، و لها سهمان بحقّ الولاء على مباشرة عتق الأب ، و لها سهم آخر لأنّها مولاة المولى .

فمن قال إنّ المسئلة من ثمانية و لها سبعة أثمان ، قال الثمن الباقي لبيت المال و من قال لها ثلاثة أرباع قال الربع الباقي لبيت المال .

المسئلة بحالها: عبد تزوّج معتقة فاستولدها بنتين ، فانّهما ينعتقان ، و لمولى

الأمّ عليهما الولاء اشترت إحداهما أباها فانعتق عليها ، فلها على الأب الولاء .

إذا مات الأب ، لهما الثلثان بحقّ النسب والباقي للّتي اشترت الأب .

فان ماتت الّتي لم تشتر الأب فالمال كلّه للّتي اشترت أباها نصف المال لها بالفرض لأنّها أختها ، والباقي بالولاء عليها ، لأنّ هذه اشترت أباها و انعتق عليها ، انجرّ الأب جميع الولاء إليها ، فالولاء الّتي يصيبها على قولين و النصف الّذي هو على اختها حصل لها كلّ ذلك النصف فتأخذ هذا الباقي بالولاء عليها .

فان ماتت الّتي اشترت أباهما أوّلاً : لها نصف المال بحقّ النسب لأنّه لاولاء لها ، فعلى قول بعضهم يكون النصف الباقي لبيت المال و على قول آخرين لمولى الامّ يعود إليه كما قلناه فيما تقدّم .

رجل له ابنان فاشترى أحد الابنين مع الأب عبداً فأعتقاه ، فانّ للأب والابن معاً عليه ولاء، مات الأب المال بينهما نصفين ، مات المعتَق، يكون المال للّذي اشتراه مع الأب ثلاثة أرباعه والباقي يكون للأخ الآخر : نصف المال لأنّه مولاه ، و له نصف النصف الّذي كان لأبيهما، فيكون نصفه لهذا ، والباقي يكون للأخ ، يكون ثلثة أرباع المال لهذا ، و ربع المال لأخيه .

عبد تزوّج بمعتقة فاستولدها ، الولد يكون حرّاً و لمولى الأمّ عليه الولاء بلغ الولد و اشترى أباه فانّه يعتق عليه ، فاذا أعتق هذا الأب لا ينجرّ الولاء من مولى الأمّ إلى مولى نفسه ، لأنّ مولى الأب هو هذا الابن ، و كان ولاء مولى الامّ على هذا الابن ، فلا يجوز أن يملك الولاء على نفسه :

لأنّ العتق و الولاء يفيد ثلثة أشياء : التزويج والعقل والارث ، والانسان لا يملك تزويج نفسه ، ولا يعقل عن نفسه ، ولا يرث من نفسه ، فلذلك قلنا لا ينجرّ هذا الأب الولاء الّذي على الابن من مولى الامّ و قال قوم ينجرّ الولاء من مولى الام فيكون لبيت المال .

عبد تزوّج بمعتقة فاستولدها فجائت بولد يكون الولد حرّاً لحريّة الأمّ وعليه الولاء لمولى الامّ فمضى هذا الابن و اشترى عبداً فأعتقه يكون الولاء له و هذا يكون

مولى له ، فمضى هذا المعتق و اشترى أبا معتقه و أعتقه فيصير حرّاً فيكون المعتق عليه ولاء هذا الأب لمـّا أعتق ينجرّ الولاء الّذي كان على الابن من مولى الامّ إلى مولى نفسه وهو هذا المعتق ، فانّ كلّ واحد منهما يتولّى الآخر يعني الابن والعبد المعتق كلّ واحد منهما مولى لصاحبه مولى من أعلى ، و مولى من أسفل .

مات الأب يكون المال كلّه للابن بالنّسب ، مات المعتق و لم يكن له مناسب المال لهذا الابن ، فان مات الابن يكون ماله للمعتق كلّ واحد منهما يرث من الآخر فان ماتا ولم يكن لهما مناسب يكون لمولى الام ، و يعود إليه الولاء الّذى جرّ أبوه . و من هذا قول الفرضيّين أنّه انتقل الولاء ، و قولهم ينجرّ الولاء من الأب لايريدون به أنّه زال ملكه لكن يريدون به أنّ هذا عصبة المولى ، ومولى الأمّ مولى المولى ، فعصبة المولى أولى من مولى المولى .

أخ و اخت حرّان اشتريا أباهما فانّه يعتق عليهما ، و لهما على الأب الولاء اشترى أبوهما عبداً فأعتقه يكون له عليه ولاء ، مات الأب المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين ، مات المعتق المال للابن لأنّه عصبة المولى ، والبنت هي مولى المولى ، وعصبة المولى أولى من مولى المولى .

المسئلة بحالها مات الابن وخلّف ابناً المال لابن الابن ، لأنّه عصبة المولى خلف ابناً و بنتاً المال لابن الابن ، ولا يكون لبنت الابن شيء مع ابن الابن ، و عندنا أنّه بينهما للذكر مثل حظّ الانثيين .

مات الابن و خلف أختاً و بنتاً و أباً للبنت النّصف ، و الباقي للأب السّدس بالفرض ، والباقي بالتعصيب ، ولا يكون للأخت شيء لأنّ الأخت تسقط مع الأب و عندنا أنه يكون للبنت النّصف و للأب السّدس والباقي ردّ عليهما مثل الميراث .

مات الأب و خلّف بنتاً و بنت ابن ، للبنت النصف ، و لبنت الابن السّدس تكملة الثلثين ، بقي ثلث المال ، نصف الثلث للبنت أيضاً بحقّ الولاء على الأب ، ويبقى نصف الثلث لها في هذا النّصف نصف أيضاً وهو الّذى جرّه الأب من ولاء الأخ ، لأنّ الولاء يكون للعصبة ، و هذه عصبة هذا الأخ .

و اعلم أنّه لا يصح على مذهبنا أن يستحق أحد على غيره من المناسبين له شيئاً من الولاء و لا يرث به ، لا من ينعتق عليه من الأبوين والأجداد ولا الولد و ولد الولد سواء كان ذا سهم أو لم يكن ، لأنّه متى كان له عليه ولاء ، و هو مناسبه ، فانّما يستحق المال بالقرابة دون الولاء ، لأنّ الولاء إنّما يثبت به الميراث مع عدم ذوي الأنساب القريبة أو البعيدة ، على ما ذكرناه في أوّل الباب ، فاذا ثبت هذا سقط عنّا هذه الفروع كلّها وإنّما أجريناها ليعرف مذهب المخالف ، ويرتاض بها ، و إلّا فلا يحتاج إليها على حال .

إذا كان المعتق امرأة و خلّفت ولداً ذكراً أو أولاداً أو عمّاً أو بني عم فولاء مواليها لعصبتها الّتي هو العمّ و ابن العمّ دون الابن الذكر و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، و قالوا الولد أحق و في أصحابنا من قال بذلك .

وأمّا ولاء تضمن الجريرة فهوكل من أعتق نسمة في أمر واجب مثل نذرأوكفّارة فانّه لا يثبت له عليه الولاء ، ويكون سائبة لا ولاء لأحد عليه ، فان توالى إلى إنسان يضمن جريرته وحدثه ويكون له ميراثه إذا لم يخلّف وارثاً كان ذلك صحيحاً و كذلك من لا وارث له أصلاً فتوالى إلى إنسان بهذا الشرط و يكون ولاؤه له كان ذلك صحيحاً و يثبت به الميراث مثل ولاء النعمة بسواء و فيها خلاف .



﴿فصل﴾

(في ميراث الجد)

قد بيّنا كيفيّة ميراث الجدّ فيما تقدّم إذا انفرد ، و إذا كان معه من يقاسمه و نحن نذكر الآن حسب ماذكره المخالفون فعندنا أنه يرث مع الاخوة للأمّ لهم ثلثهم المفروض ، والبـاقي للجدّ . و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، و قالوا المال للجدّ والجدّ يقاسم الاخوة والأخوات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب ، و كان كواحد منهم و فيه خلاف .

والجدّ وإن علا قاسم الاخوة والأخوات بلاخلاف عند من قال بالمقاسمة ، وولد الأخ عندنا يقاسم الجدّ و إن نزل ، و خالف جميعهم في ذلك ، و في الناس من لا يقاسم الاخوه والأخوات مادام الثلث خيراً له ، فان كانت المقاسمة خيراً له قاسم .

و هو بمنزلة الأب في جميع المواضع إلّا في أربع مسائل :

إحداها أنّ الأب يسقط الأخ ، والجدّ لا يسقط الأخ ، الثانية زوج و أبوان الثالثة زوجة و أبوان لأنّ في هاتين المسئلتين إذا كانت الأمّ مع الأبّ ترث ثلث ما بقي و إن كانت مع الجدّ ترث ثلث جميع المال و عندنا أنّ لها ثلث جميع المال في المسئلتين معا ، الرابعة أنّ الأب يسقط أمّه والجدّ لا يسقط أمّ أبيه .

إذا ثبت هذا ، فان لم يكن جدّ فجدّ الجدّ ، و إن علا ، لأنّ عمود الأجداد و إن علا مثل عمود الأولاد ، و إن سفل ، و ليس كذلك الأخ و ابن الأخ لأنّ ابن الأخ لا يرث مع الجدّ ، وعندنا أنه يرث ابن الأخ وإن نزل مع الجدّ ، و جدّ الجد مع الجد كالابن و ابن الابن و إن سفل في ساير الأشياء إلّا في شيء واحد ، و هو أنّ جدّ الجدّ يسقط ما هو أبعد منه ، و لا يسقط من هو في درجته أو يكون أقرب منه و ليس كذلك ابن الابن ، و عندنا أنهما سواء فانّ الأقرب في الطرفين يسقط الأبعد .

هذا إذا لم يكن معه ذو فرض ، فان كان معه ذو فرض مثل زوج و أخ و جدّ ههنا للجدّ ثلثة أحوال : المقاسمة ، أو ثلث ما بقى ، أو سدس جميع المال ، فأيّهما كان خيراً له عمل به ، و عندنا ليس له إلاّ المقاسمة .

بنت و أخت و جدّ المال للبنت عندنا بالفرض والردّ و فيها خلاف .

زوجٌ و أمّ و أخت و جدّ للزّوج النّصف ، والباقى للأمّ بالفرض و الردّ و فيها خلاف بين الصّحابة و هي الأكدريّة(١) .

زوج وأم وجدّ وأخ للزّوج النصّف والباقى للأم بالفرض والردّ ، وعندهم على حسب اختلافهم في الجدّ ، للزّوج النّصف ، و للأمّ الثلث ، و للجدّ السّدس و سقط الأخ لأنّ الأخ عصبة والمسئلة لا تعول بعصبة .

زوج و أمّ و بنت و أخت و جدّ للزوج الربع ، و للبنت النّصف ، و للأمّ السّدس ، والباقى ردّ على البنت والام ، وعندهم للجدّ السّدس و تسقط الأخت لأن الأخ مع البنت عصبة ، والعصبة تسقط في العول .

زوج و أمّ و اختان وجدّ للزّوج النصف ، والباقىللامّ بالفرض والردّ وعندهم للزوج النّصف ، وللأمّ السّدس ، والباقي بينالجدّ والاختين للذكرمثل حظّ الانثيين إن شاء قاسم و إنشاء أخذ السدس .

أخ لأب و أمّ و أخوات لأب وجدّ : المال هيهنا للجدّ أيضاً بالمقاسمة بينالاخ للأب و الأم و بينه ، و تسقط اللّواتى من جهة الأب و فيها خلاف .

أخوان لأب و أمّ و أخ لأب و جدّ مثل ذلك و عندهم الثلث له خير من المقاسمة .

---

(١) روى سفيان قال: قلت للاعمش لم سميت هذه المسئلة الاكدرية قال: سأل عبدالملك ابن مروان رجلا من الفرضيين يقال له أكدر ، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت ، و قيل : ان امرءة ماتت وخلفت هؤلاء الذين ذكرناهم ، وكانت اسمها أكدرة فسميت المسئلة أكدرية . و قيل : انها سميت أكدرية لانها كدرت المذهب على زيد بن ثابت لانه ناقض أصله فى هذه المسئلة فى موضعين : أحدهما أنه فرض للاخت مع الجد و الاخت مع الجد لايفرض لها ، و أعال المسئلة مع الجد و الجد عصبة ، ومن مذهبه أنلايعال بعصبة .

أخ لأب و أم ّ و أخت لأب و جدّ المقاسمة بين الأخ للأب و الأم ّ والجد ّ و تسقط الاخت .

أخ لأب و أم ّ و أختان لأب و جدّ المقاسمة مثل ما ذكرناه بين الأخ للأب والأم ّ والجد ّ لاغير .

أخت لأب و أم ّ و أخت لأب وجد ّ المقاسمة بين الجد ّ والأخت للأب والأم ّ فحسب للذكر مثل حظ ّ الانثيين ، و عندهم يكون له النّصف و للأخت من الأب والأم النّصف .

أخت لأب و أم ّ و أختان لأب و جدّ للجد ّ سهمان من ثلاثة.و سهم للاخت و تسقط الأختان للأب ، و عندهم للجد ّ سهمان من خمسة ، و للأخت للأب والأم ّ سهمان و نصف سهم ، لا يصح ّ على اثنين يضرب في خمسة تصير عشرة يصير للجد ّ خمسان أربعة ، وللاخت للاب والام ّ النصف خمسة أسهم ، يبقى سهم لايصح ّ على اثنين تضرب في عشرة يكون عشرين للجد ّ ثمانية و للأخت للأم ّ و الأب عشرة ، و يبقى سهمان لكل ّ واحد سهم .

أخت للأب والأم وثلاث أخوات للأب وجد ّ عندنا مثل الأول سواء ، وعندهم المقاسمة والثلث للجد ّ شيء واحد ، فان كن ّ أربع أخوات فالثلث خير له من المقاسمة.

أخت لأب و أم ّ و أخ لأب و جد ّ للجد ّ سهمان من ثلاثة و للأخت للأب والأم سهم و يسقط الأخ من الأب وفيها خلاف بين الصّحابة ذكرناه في الخلاف[1].

---

(١) اختلف الناس فيهافذهب أبوبكر و من تابعه الى أن المال للجد و يسقطان معا ، و به قال أبوحنيفة ، بناء على أصله فى أن الاخوة لا يقاسمون الجد ، و ذهب عمر و عبدالله ابن مسعود الى أن المال بين الاخ للاب و الام و بين الجد نصفان كما قلنا ، و يسقط الاخ للاب .

و ذهب زيد بن ثابت الى أن المال بينهم أثلاثاً : للجد الثلث ، ثم يعاد الثلث الذى للاخ للاب الى الاخ للاب و الام ، فيأخذ الاخ للاب و الام الثلثين .

﴿ فصل ﴾

✿ (في حكم المرتد) ✿

المرتدّ إذا ارتدّ وقتل أو مات فماله لمن تقرّب إليه من المسلمين كان قريباً أو بعيداً فإن لم يكن له أحد من المسلمين كان للامام ، ولا يرثه كافر على حال و فيه خلاف ، و عند بعضهم أنّه لبيت المال فيئاً .

و جملته أنّ كلّ مال يؤخذ من المشركين فعلى ثلاثة أضرب أحدها يؤخذ بالقهر والغلبة ، والثاني يؤخذ فزعاً والثالث يؤخذ من غير فزع .

فما يؤخذ بالقهر والغلبة والقتال ، يكون خمسه لأهل الخمس ، والباقي للغانمين و ما يؤخذ فزعاً مثل أن يظهر الامام ببلاد الشرك فينهزمون منه و يتركون ديارهم و أموالهم فانّ ذلك يكون فيئاً للامام خاصّة ، و عندهم يكون خمسه لأهله والباقي كان للنبيّ صلى الله عليه وآله ، و اليوم فيهم من قال يدفع إلى المقاتلة و فيهم من قال ينتقل إلى بيت المال لمصالح المسلمين .

الثالث ما يؤخذ من غير خوف مثل الجزية والعشر في أموالهم الّتي يتّجرون به في دار الاسلام ، والّذي يؤخذ من المصالح منهم .

و إن مات أحد من أهل الشرك في دار الحرب و خلف مالاً ولم يكن له وارث فانّه يكون جميع ذلك فيئاً عندنا للامام خاصّة وعندهم لمن تقدّم ذكره ، وروى أصحابنا في الجزية والصلح أنّه للمجاهدين .

مسئلة المشتركة(١) زوج وأم و أخوان لأب وأم وأخوان لأم ، عندنا للزوج النصف والباقي للأم : الثلث بالتسمية والباقي بالرد . و في أصحابنا من قال لها السدس بالتسمية والباقي بالرد و فيه خلاف : عند بعضهم : للزوج النصف و للأم السدس ، و للاخوة من الأم الثلث و يشاركونهم الاخوة من الأب والأم .

﴿ فصل ﴾

(في ميراث ولد الملاعنة)

ولد الملاعنة لا نسب بينه و بين والده ، و نسبه ثابت مع أمه بلا خلاف ، فان ماتت الأم فالمال للابن ، وإن مات هذا الابن فللأم الثلث بالفرض ، والباقي رد عليها و قال المخالف الباقي لمولى الأم فان لم يكن لها مولى فلبيت المال .

ولا يرث عندنا مع الأم إخوة و أخوات من جهتها ، و عندهم إن خلف أماً و أخوين منها فللأم السدس ، ولهما الثلث ، والباقي لبيت المال إن لم يكن لها مولى و إن كان أخاً واحداً كان له السدس و الباقي على ما قلناه و قد قلنا إن عندنا المال كله للأم .

ولد الملاعنة توأمان فانه يرث أحدهما الآخر بالأمومة دون الأبوة ، و فيهم من قال يرث بالأبوة والأمومة معاً .

ولد الزنا لا يرث ولا يورث عندنا و ماله للامام إن لم يكن له وارث من ولد أو ولد ولد ولا زوج ولا زوجة ولا مولى ، و في أصحابنا من قال ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة ، و به قال جميع من خالفنا . و على ما قلناه إذا كانا توأمين لا يرث أحدهما صاحبه لأن نسبهم الشرعي ليس بثابت و عندهم على ما قلناه في ولد الملاعن سواء .

---

(١) حكم فيها عمر فجعل الثلث للأخوين لام، ولم يجعل للاخوة للاب والام شيئاً، فقالوا له : يا أمير المؤمنين ! هب أن أبانا كان حماراً فأشركنا بقرابة أمنا ، فأشرك بينهم ، فسميت مشركة و مشتركة و حمارية .

و هذه المسئلة كان ينبغي أن تلحق بالفصل السابق .

ميراث الخنثى

إذا كان له ما للرّجال و له ما للنساء اعتبرنا بالمبال ، فمن أيّهما سبق ورّث عليه ، فان تساويا فمن أيّهما انقطع ورّث عليه ، و إن تساويا ورّث نصف ميراث الرّجال و نصف ميراث النساء وقد روى أنّه تعدّ أضلاعه فان نقص أحد الجانبين على الآخر كان ذكراً و إن تساويا كانت اُنثى(١) و الأوّل أحوط .

و إن لم يكن له ما للرجال ولا ما للنساء استعمل القرعة فما خرج ورث عليه و من المخالفين من قال يعطى نصف ميراث الذكر و يوقف الباقي حتّى يتبيّن أمره فان بان ذكراً اُعطي الباقي وإن بان أنثى اُعطى عصبته ، وعندنا إن كان واحداً اعطى المال كلّه ، لأنّ له ذلك سواء ذكراً كان أو أنثى وحكم مازاد على الواحد حكم الواحد في الخناثى . و إذا اجتمع خنثى مع ولد بيقين كان الحكم أيضاً مثل ذلك عندنا .

وعند قوم إن كانتا اثنتين اُعطيا ميراث البنتين ، لأنّه المقطوع به والباقي يوقف على ما مضى .

فان خلف ثلاث خنّاثى كان عندنا أيضاً المال بينهم بالسويّة . و عند قوم يجوز أن يكونوا ذكوراً ، و يجوز أن يكونوا إناثاً ، و يجوز أن يكون بنتان وابن ، ويجوز أن يكون ابنان و بنت فانّ سهامهم خمسة يدفع إلى كلّ واحد منهم الخمس ، يبقى خمسان يكون موقوفاً .

فان كانوا أربع خناثى عندنا الأمر على ماقلناه ، وعندهم يدفع إلى كلّ واحد منهم السبع ، فان كانوا خمسة يدفع إلى كلّ واحد منهم التسع ، والباقي يكون موقوفاً ، وعلى هذا المنهاج يجعل واحدة اُنثى والباقي ذكراناً .

فاذا استقرّ ما قلناه على مذهبنا ، فان خلف خنثى فالمال كلّه له ، و إن كان اثنين فصاعداً فالمال بينهم بالسّويّة : إن كان ابناً أو ابنين فالمال بينهم بالسّويّة

---

(١) راجع التهذيب ج٢ ص٣٣٣ ، الفقيه ج٣ ص٢٣٨ . ولكن المشهور عند علماء التشريح خلاف ذلك .

بلا خلاف و إن كانت بنتا أو بنات فلها النصف و لهن الثلثان ، و الباقى رد عليها أو عليهن بالسوية ، و إن كان بعضهم ذكوراً و بعضهم إناثا فانهم أيضاً يشتركون في أن لكل واحد نصف ما للذكر و نصف ما للانثى ، فقد تساووا على كل حال .

و إن كان مع الخنثى ولد بيقين فالذى يعول عليه في هذا الباب و يجعل أصلاً فيه أن نفرض الخنثى بنتاً و نصف بنت مع الباقين من الورثة ، و قيل أيضاً أن يقسم الفريضة دفعتين ، يفرض الخنثى في إحداهما ذكرا و في الاُخرى أنثى ، فما يصيبه في الدفعتين اُعطي نصفه من الفريضة .

مثال ذلك إذا خلف ابناً بيقين و خنثى فينبغى أن يطلب مالاً يمكن قسمته مع فرض الذكر ومع فرض الاُنثى من غير كسر ، و أقل ما يمكن ذلك فيه في هذه المسئلة ستة فان فرضت الخنثى ذكراً كان المال بينهما نصفين ، لكل واحد ثلاثة وإن فرضته بنتاً كان له سهمان من ستة إذا أضفت السهمين إلى الثلاثة صارت خمسة فيعطى الخنثى نصفها سهمان و نصف من ستة ، و ثلاثة ونصف للابن بيقين ، فان أردت أن لا ينكسر فاجعلها من اثني عشر فيعطى الابن سبعة ، و للخنثى خمسة

و إن فرضت بنتاً بيقين و خنثى خرجت أيضاً من اثني عشر ، فان كان ذكراً كان له ثمانية و للبنت أربعة ، و إن كان بنتاً كان لها ستة لأن المال بينهما نصفين بالفرض والرد عندنا فنضيف الستة إلى الثمانية فيصير أربعة عشر ، فيعطى الخنثى نصفها سبعة و للبنت بيقين خمسة .

فان كان ابن و بنت و خنثى فأقل ما يخرج منه سهامهم عشرون ، فان فرضته ذكراً كان له ثمانية و إن فرضته أنثى كان له خمسة تصير ثلثة عشر ، تعطيه نصفه ستة و نصف من عشرين ، فان أردته بلا كسر جعلته من أربعين فيعطى الخنثى ثلاثة عشر ، و تبقي سبعة و عشرين : للابن ثمانية عشر و للبنت تسعة ، ثم على هذا المنهاج بالغاً ما بلغوا .

فان كان معهم زوج أو زوجة اُخرجت سهمه والباقي قسمته على ما قلنا ، مثال ذلك : خلفت زوجاً و ابناً و بنتاً و خنثى فللزوج الربع واحد من أربعة تبقى ثلثة

تنكسر عليهم ، و قد بيّنا أنّ سهامهم يخرج من أربعين فيضرب أربعة في أربعين يكون مائة و ستّين للزوج الربع اربعين و الباقي على ما قلناه فكلّ من أعطيته هناك سهما جعلته هيهنا ثلاثة فان كان بدل الزوج زوجة فلها الثمن ضربت الثمانية الّتى يخرج منها الثمن في أربعين يكون ثلاثمائة و عشرين يخرج الثمن أربعين ويقسم على ما قلناه فمن أعطيته هناك سهماً أعطيت هيهنا سبعة أسهم و على هذا بالغاً ما بلغوا .

فان خلّفت مع الخنثى أبوين فان فرضته ذكراً كان لهما السدسان ، والباقي للذكر و إن فرضته أنثى كان الباقي ردّ عليهم فأقلّ ما يخرج من ثلاثين فان فرضت الخنثى ذكراً كان له عشرون بعد السدس و إن فرضته أنثى كانت مقسومة على خمسة ، يكون لها ثمانية عشر ، فاذا أضفت العشرين إلى ثمانية عشر كانت ثمانية و ثلاثين يكون نصفها للخنثى تسعة عشر من ثلاثين وأحد عشر للأبوين ، فان أردت أن لا ينكسر عليهما فاجعلها من ستّين و أضعف سهامهم .

فان كان مع الخنثى أحد الأبوين فانّها يخرج من أربعة وعشرين ، فان فرضت الخنثى ذكراً كان له عشرون ، و إن فرضته أنثى كان لها ثمانية عشر ، فيصير ثمانية و ثلاثين تأخذ نصفها تسعة عشر ، فيعطى الخنثى ذلك من أربعة وعشرين وخمسة لأحد الأبوين .

فان فرضت خنثيين فصاعداً مع الأبوين كان للأبوين السّدسان و الباقي للخناثى ولا ردّ ههنا ، و إن فرضت خنثيين فصاعداً مع أحد الأبوين كانت خارجة من ستّين: لأحد الأبوين أحد عشر سهماً والباقي للخناثى لأنّك إن فرضتهم ذكوراً كان لهم خمسون ، وإن فرضتهم أناثى كان لهم ثمانية و أربعون ، الجميع ثمانية وتسعون سهماً نصفها تسعة وأربعون سهما فان انكسر على الخناثى ضربت عدد الخناثى في أصل الفريضة و قد صحّت لك المسئلة .

و متى حصل في الفريضة زوج أو زوجة و أبوان أو أحدهما مع خنثى أو خناثى أو ابن و خنثى أو بنت و خنثى أو ما زاد عليهم أخرجت سهم الزوج والزوجة و سهم الأبوين أو أحدهما على الكمال ، والباقي قسمت بين الأولاد على ما بيّناه و كذلك

إذا كان في الفريضة زوج أو زوجة و معهم إخوة و أخوات فيهم خناثى من قبل أب وأم أو من قبل أب أخرجت سهام الزّوج أو الزوجة و قسمت الباقي بين الاخوة والأخوات و الخناثى على ما بيّناه في الأولاد سواء .

فان كان الاخوة والأخوات من قبل الأمّ كان الباقي بينهم بالسويّة لأنّ الذكور والإناث في ذلك سواء .

و حكم الجدّ و الجدّة و العمّة و العمّات و أولادهم إذا اجتمعوا مع الزوج و الزوجة و فيهم الخناثى كان الحكم مثل ذلك سواء ، و إن كانوا من قبل الأمّ كان المال بينهم بالسويّة على ما بيّناه .

و متى كان مع الأبوين إخوة و أخوات خناثى فانّه لا يحجب الأمّ من الثلث إلى السدس إلّا بأربعة لأنّه اليقين ، لجواز أن يكونوا كلّهم إناثاً ولا يتقدّر في الخنثى أن يكون أباً و أمّا لأنّه متى كان أباً كان ذكراً بيقين و متى كان أما كانت أنثى بيقين و يتقدّر أن يكون زوجاً أو زوجة ، على ما روى في بعض الأخبار ، فان كان زوجاً كان له نصف ميراث الزوج ، و نصف ميراث الزوجة والطريق على ما قلناه .

ومسائل الخناثى لا تنحصر ، و بتركيبها يطول الكتاب ، و الطّريقة ما قدّمناه في استخراج المسائل .

✿ ✿ ✿

ومتى ولد مولود له رأسان على حقو واحد وبدنان تركا حتّى يناما ثمّ ينبّهان فان انتبها معا كان شخصاً واحداً ، و إن انتبه أحدهما دون الآخر فهما شخصان على ما ورد به الأخبار .



﴿ فصل ﴾

(في ميراث الغرقى و المهدوم عليهم)

إذا غرق جماعة في وقت واحد أو انهدم عليهم حائط و كانوا يتوارثون ، فان علم تقدّم موت أحدهما ورث الآخر منهم ، و إن لم يعلم من تقدّم موته و أشكل الأمر ورث بعضهم من بعض من نفس التركة ، لاممّا يرثه من الآخر ، لأنّا إن ورّثناه ممّا يرثه منه لما انفصلت القسمة أبداً .

و قد روى أصحابنا أنّه يقدّم أضعفها في الاستحقاق ، و يؤخّر الأقوى ، مثل زوجة و زوج فانّه يفرض المسئلة أوّلاً كأنّ الزّوج مات و يورث منه الزوجة لأنّ سهمها أقلّ من سهم الزوج ، ثمّ يورث بعد ذلك الزوج ، و هذا ممّا لا يتغيّر به حكم سواء قدّمنا موت الزوج أو الزوجة إذا ورثنا أحدهما من صاحبه غير أنّا نتبع الأثر في ذلك .

و مثل أب و ابن فانّه يفرض أولاً موت الابن ثمّ موت الأب، لأنّ سهمه أقلّ و متى ورثنا أحدهما من صاحبه قدر ما يستحقّه فما بقي يكون للورثة الأحياء ، فان فرضنا أنّ للأب وارثاً آخر غيرأنّ هذ الولد أولى منه ، و فرضنا أنّ للولد وارثاًغير أنّ أباه أولى منه ، فانّه يصير ميراث الابن لورثة الأب ، و ميراث الأب لورثة الابن لأنّا إذا فرضنا موت الابن أولاً صارت تركته للأب ، وإذا فرضنا موت الأب بعدذلك صارت تركته خاصّة للولد ، و صار ما كان ورثه من ابنه لورثته الآخر و كذلك إذا فرضنا موت الأب صارت تركته خاصّة لورثة الابن و على هذا يجرى أصل هذا الباب .

و إن خلف أحدهما شيئاً ولم يخلّف الآخر ، فانه ينتقل ميراث من له مال إلى الّذي ليس له شيء ، و منه ينتقل إلى ورثته ، ولا ينتقل إلى ورثة الّذى خلف المال شيء على حال .

و على هذا متى كان أخوان معتقان ، فماتا و ورث كلّ واحد منهما صاحبه ولأحدهما مال والآخر لا مال له ، فانّه ينتقل تركة الّذى له مال إلى مولى الّذي لا مال له ، لماقلناه ، ولا ترجيح في هذه المسئلة لتقديم أحدهما على صاحبه ، لأنّ ميراث كلّ واحد منهما من صاحبه على حدّ الآخر ، و إن كان ليس لأحدهما وارث غير صاحبه فميراثهما للامام ، لأنّ ما ينتقل إلى كلّ واحد منهما من صاحبه لا وارث له فيصير للامام على ما قدّمناه .

فان كان أحدهما له وارث من ذى رحم أو مولى نعمة أو مولى ضامن جريره أو زوج أو زوجة فانّ ميراث الّذى له وارث لمن ليس له وارث ، و ينتقل منه إلى الامام ومال من ليس له وارث لمن له وارث فينتقل منه إلى ورثته . وعلى هذا المثال تجرى مسائل هذا الباب .

و إن كان أحدهما يرث صاحبه والآخر لا يرثه ، فانّه لا يورث بعضهم من بعض و يكون ميراث كلّ واحد منهما لورثته ، مثل أن يغرق أخوان ولأحدهما أولاد والآخر لاولد له ، فانّه لا توارث بينهما ، لأنّ مع وجود الولد لا يرث الأخ فعلى هذا يسقط هذا الاعتبار ، و ينتقل تركة كلّ واحد منهما إلى ورثته الأحياء ، و متى ماتا حتف أنفهما لم يورث بعضهما من بعض ، بل يكون ميراثهما لورثتهما الأحياء لأنّ ذلك إنما يجوز في الموضع الذى يشتبه الحال فيه ، فيجوز تقديم موت أحدهما على صاحبه .

﴿ فصل ﴾

۞ (في ميراث المجوس) ۞

لأصحابنا في ميراث المجوس ثلاثة مذاهب : فيهم من قال لا يورثون إلّا بالأنساب و الأسباب الصّحيحة الّتي تجوز في شريعة الاسلام ، و فيهم من قال يورثون بالأنساب على كلّ حال ، ولا يورثون بسبب لا يجوز في شرع الاسلام ، و قال آخرون يورثون بكلا الأمرين الأنساب والأسباب سواء كانا جائزين في الشرع أو لم يكونا جائزين ، وهو الّذى اخترته في ساير كتبى : في النهاية ، والخلاف ، والايجاز ، و تهذيب الأحكام و غير ذلك لأنه الأظهر في الروايات .

فعلى هذا إذا خلف مجوسيّ أمه هي أخته فانّها ترث بالأمومة دون الأخوّة لأنّ الأخت لا ترث مع الأمّ عندنا ، فان كانت زوجة ورثت بالامومة والزّوجية ولاخلاف بين الفقهاء أنّ النسب الفاسد لا يورث به ، وإنّما الخلاف بينهم في الأسباب الفاسدة والصّحيحة ، و قد قلنا إنّ الصّحيح أنّ الميراث يثبت بينهم بالزوجية على كلّ حال ، و روى ذلك عن على عليه السلام و ذكر ابن اللّبان في الموجز ذلك عنه .

وإذا خلف أما هي أخت لأب ، ورثت بالامومة ، و إذا خلف بنتاً هي بنت بنت ورثت بأنّها بنت بلاخلاف[1] .

والأصل في هذا الباب أنّ المجوسيّ يورث بجميع قراباته ما لم يسقط بعضها بعضا .

مجوسيّ تزوّج بنته ثمّ مات فلها النصف بالبنوّة ولها الثمن بالزّوجية والباقي ردّ عليها بالبنوّة .

المسئله بحالها فاستولدها وجاءت ببنت ثمّ مات المجوسيّ : وخلف بنتاً هي زوجته

---

(١) و صورتها أنه تزوج بنتها فأولدت بنتاً هي بنت بنت و بنت .

و بنت بنته ، فلهما الثلثان عند المخالف ، لأنّهما بنتاه ، و هذا صحيح أيضاً عندنا و للبنت الّتي هي زوجته الثمن ، و الباقي ردٌّ عليهما بالبنوة .

المسئلة بحالها ماتت السفلى وخلفتأمّا هى أخت لاب ، للام الثلث بلا خلاف والباقى ردّ عليها بالأمومةعندنا ، و عندهم الباقى للعصبة . ماتت العليا وخلفت بنتاهى أخت لأب ، عندنا الكلّ للبنت بالفرض والردّ ، و عندهم لها النصف لأنّها بنت والنصف الآخر لأنّها أخت ، و منهم من قال للعصبة الباقى .

مجوسىّ تزوّج بنتاً له فأولدها فجاءت بولدين : ذكراً و أنثى ثمّ مات فقد خلف بنتاً هى زوجته ، و بنت بنت و ابن بنت هما لصلبه ، فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلا خلاف ، إلّا ما قلنا من إخراج الثمن بحقّ الزّوجية للبنت الواحدة .

ماتت الكبرى الّتي هي امّ و خلفت بنتاً هى أخت لأب و ابنا هو أخ لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلاخلاف بالبنوّة .

مات الابن ولم تمت الكبرى الّتى هى أمّه ، و خلف أمّا هى أخت لأب و أختا لأب وأم : للأمّ الثلث بلاخلاف والباقى ردّ عليها عندنا ، وعند بعضهم للأخت للأب والأم النّصف ، والباقى للعصبة ، و فيهم من قال للأخت للأب والامّ النصف ، و للأم السدّس و لها سدس آخر لأنها أخت لأب ، فتصوّر هيهنا أختين هى وأختها ، فكأنّها تحجب نفسها بنفسها ، لأجل هذا حصل لها بالأمومة السدس لأنّ هيهنا حصل أختان والأمّ تحجب بأختين .

ماتت السفلى و هى بنت البنت و خلفت أمّا هى أخت لأبيها وأخا لأب و أم : للأمّ الثلث والباقى ردّ عليها ، وعند بعضهم الباقى للأخ وعند آخرين للأمّ السدّس والباقى للأخ فحجبها أيضاً بنفسها .

مجوسى تزوّج بأمّه ثمّ ماتت : للام الثلث بالأمومة ، والرّبع بالزّوجية ، والباقى ردّ عليها بالأمومة .

أولدها بنتاً و مات المجوسيّ : خلف أمّا و بنتاً هي أخت لأمّه ، للأم السدس

بالفرض ، والنصف للبنت ، و عندنا تعطى الأمّ الثمن بالزّوجية والباقي يردّ عليها بالأمومة والبنوّة ولا شيء للأخت بسبب الاخوّة و عند بعضهم الباقى للعصبة و عند آخرين يردّ عليها بالأخوّة .

فان ماتت البنت و خلفت أمّها فهي أمه و هى جدّته أم أب فلها الثلث بالأمومة والباقى يردّ عليها ولا شيء للجدّة إجماعاً لأنّها أمّ أب لا ترث مع الأب .

مجوسى تزوّج بأمه واستولدها بنتين ثمّ تزوّج باحدى البنتين و استولدها بنتاً و ابناً و مات المجوسيّ : خلف ههنا أمّا هى زوجته ، و خلف بنتين هما أختان من أم إحداهما زوجته ، و خلف بنتا و ابنا هما ولداه وهما ولدا بنته ، و هما ولدا أخته من أمّه: للأمّ السدس بالأمومة بلاخلاف ، ولها الثمن بالزّوجية ، ولا يثبت ذلك عندهم والباقى للبنات والابن بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين .

فخرج المسئلة من أربعين:الثمن خمسة ، و للابن أربعة عشر ، و لكلّ واحدة من البنات سبعة ، ولا ترث البنات بكونهما أختين للأمّ ، لأنّ ولد الأمّ لايرث مع الولد إجماعاً ، ولا يرثان بكونهما ولدى أخت ، ولا بكونهما ولدى بنت لمثل ذلك .

المسئلة بحالها ماتت الأمّ و خلفت أربعة : بنتين و هما بنتا ابن و خلفت ولدى ابنها و هما ولدا بنتها : للبنتيين الثلثان إجماعاً لكونهما بنتين ، ولا يرثان بكونهما بنتي ابن لأنّهما يرثان بقرابة واحدة ، لامن قرابتين، والباقى يردّ عندنا على البنتين .

و عندهم الباقى بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظّ الانثيين ، وفيهم من قال الباقى بينهما لأنّ ابن الابن يعصّب أختاً لأب و أمّ ولاتعصب أختاً لأب ، وقال غيره هذا غلط لأنّ ابن الابن يعصّب أختاً لأب كما يعصب أختاً لأب و امّ .

المسئلة بحالها مات الابن والأمّ بحالها ولم تمت فخلّف أمّا وجدّة و أختاً لأب و امّ و امّ التى هي في درجته ، وخلف أختاً لأب وهى خالته : للام السدس ، ويسقط ههنا الأمّ بسبب الجدّة وترث بكونها أمّه ولاترث بكونها أختاً لأبيه ، وللأخت للأب والأمّ النصف وللأخت للأب الّتي هى خالته السدس ، تكملة الثلثين ، والباقى للعصبة .

وعندنا أنّ المال كلّه للأمّ بالفرض والردّ ، و سقط الباقون .

المسئلة بحالها لم تمت الابن وماتت أخته و خلفت أمّا وجدّة: أما هي أخت من أبيها و خلفت أخاً لأب و أمّ و خلفت أختاً لأب : للأم السدس ، و سقط الجدّة ، والباقي للأخ للأب و الأمّ فتسقط الأخت للأب بالأخ للأب و الأمّ و عندنا أنّها مثل الأولى سواء .

المسئلة بحالها ماتت إحدى البنتين الأوّلتين نظرت ، فان ماتت الّتي هي أمّهما فانّها ماتت وخلفت أمّا و أختاً لأب وأم ، وهي الّتي في درجتها ، وخلفت ولدين وهما إخوتها لأبيها : للامّ السدس ، والباقي لولديها ، و نسقط الأخت للأب بالابن فتصحّ المسئلة من ثمانية عشر.

لم يكنَ هكذا ، لكن ماتت التيهيلم تكن أمّ الولدين و خلفت أمّها و أختاً لأب و أمّ وهي التي في درجتها وهي أمّ الولدين و خلفت أخوين من أبيها و هما ولدا أخت لأب وأمّ : للامّ السدّس والباقي ردّ عليها عندنا وعندهم للأخت للأب والأمّ النصف والباقي للأخوين من أبيها للذكر مثل حظّ الانثيين .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الحمل والاسير و المفقود و الحميل) ﴾ و غير ذلك

رجل مات وخلف امرأة حبلى فانّ الحمل يرث بلاخلاف ، فان خرج واستهلّ فانّه يرث بلاخلاف و إن خرج و فيه حياة مستقرّة ولم يستهلّ فانه يرث أيضاً ويصلّى عليه استحباباً .

و يعلم أنّ فيه حياة مستقرّة بأن يعطس أو يمصّ اللّبن أو يبقى يومين و ثلثة و قال قوم إذا لم يستهلّ فانّه لا يرث ، و يعتبر الحياة حين يسقط و إن لم يكن فيه حياة حال موت أبيه ألا ترى أنّ الرجل لووطى امرءة ثمّ مات وجاءت بعد ذلك بولد لستّة أشهرفصاعداً ألحقناه به في النسب ، والميراث تابع للنسب ، وإن كنّا نتحقّق أنّ حال موت أبيه ما كان مخلوقاً فيه الحياة .

و متى خرج ميّتاً فانّه لا يرث لما روي عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال السقط لا يرث ولا يورث ، و كذلك إن خرج و هو يتحرّك و يختلج حركة الموتى فانّه لا يرث لأنّه يتحرّك كما يتحرّك المذبوح ؛ وكذلك إن خرج نصفه حيّاً ثمّ خرج الباقي ميّتاً فانّه لا يرث، لأنّ الاعتبار بالحياة حال الخروج ، و هذا ما كان فيه حياة حال الخروج .

و إذا ثبت هذا نظرت : فان لم يكن وارث غير هذا الحمل فانّه يوقف و يحبس ماله ، فان خرج حيّاً دفع إليه ذكراً كان أو أنثى عندنا ، و فيه خلاف ، فأما إن كان له وارث نظرت فانكان ممّن له فرض مقدّر مثل الزوج والزوجة والأبوين فانّه يدفع فرض هؤلاء أقلّ ما يستحقّون إمّا السدس أو الربع للزوج و الثمن للزوجة ، و يوقف الباقى ، ولا يشترط كونه معولاً لأنّ العول باطل على ما بيّنّاه .

فان كان للميّت ابن حاضر فعند قوم لا يدفع إليه شيء أصلا ، و عند آخرين يدفع إليه الخمس لأن أكثر ما تلده المرءة أربعة فيكون مع هذا خمساً .

و قال محمّد بن الحسن : يدفع إلى هذا الابن ثلث المال ، لأنّ أكثر ما جرت به

العادة أن تلد المرءة توأمين فيكون ثلثة ، وهذا الّذى يقوى في نفسى .

وقال أبو يوسف يدفع إليه النصف لأنّ العادة جرت أن تلدالمرأة ذكراً وأنثى .

ومن ضرب امرأة فألقت جنينا فعندنا إن كان تاماً قد شقّ له السمع والبصر لزمته ديته مائة دينار ، و إن لم يشقّ له سمع لزمه غرّة عبد أو أمة ، وعند المخالف غرّة ولم يفصّلوا ، و تكون هذه الدية موروثة لسائر الوراث المناسبين وغير المناسبين لهذا السقط بلا خلاف إلّا ربيعة ، فانّه قال : هذا العبد لأمّه وحكى عن بعض الصّحابة أنه يكون لعصبته :

و يقضى الدّيون والوصايا من الدّية بلا خلاف ، إلّا أبا ثور فانّه قال لا تقضى منه الدين ولا الوصيّة .

والحميل من حلب من بلاد الشرك فيتعارف منهم نفسان بنسب يوجب الموارثة بينهما قبل قولهم بلا بيّنة و ورّثوا عليه . إلّا أن يكونوا معروفين بغير ذلك النسب أو قامت البيّنة بخلافه فيبطل حكم الاقرار .

والأسير في بلاد الشرك إذا لم يعلم موته فانّه يورث ، و يوقف نصيبه إلى أن يجيىء أو يصحّ موته فان لم يعلم موته ولاحياته ، فهو بمنزلة المفقود .

والمفقود لا يقسم ماله حتّى يعلم موته أو يمضى مدّة لا يعيش مثله إليها ، فان مات في هذه المدّة من يرثه هذا المفقود ، فانّه يوقف نصيبه منه ، حتّى يعلم حاله و سلّم الباقي إلى الباقين ، و إن سلّم نصيب المفقود و ميراث الحمل أيضاً إلى الورثة الحاضرين و أخذ منهم كفلاً بذلك كان جايزاً .

والمريض إذا طلّق امرأته ومات من مرضه ذلك ورثته المرءة ما بينه و ما بين سنة ما لم تتزوّج سواء كان الطلاق رجعيّا أو بايناً فان زاد على سنة أو تزوّجت فلا ميراث لها ، و هو يرثها مادامت في العدّة إذا كان الطلاق رجعيا .

إذا تزوّج المريض فان دخل بها صحّ العقد وتوارثا و إن لم يدخل بها ومات كان العقد باطلاً .

و الصبيّان إذا زوّجهما أبواهما ، ثمّ مات واحد منهما قبل البلوغ ورثه الآخر

فان كان العاقد عليهما غير الأبوين فلاتوارث بينهما حتّى يبلغاو يرضيافان ماتت الصبيّة قبل البلوغ و كان الصّبى قد بلغ و رضى بالعقد ، لم يرثها لأنّ لها الخيار إذا بلغت و إن بلغت الصبيّة و رضيت بالعقد و لم يبلغ الصبىّ فانّها لا ترثه لأنّ له الخيار إذا بلغ .

فان بلغ الصبىّ و رضى بالعقد ولم تبلغ الصبيّة و مات الصبىّ عزل ميراث الصبيّة فاذا بلغت و رضيت بالعقد حلفت بالله أنه ما دعاها إلى الرّضا بالعقد الطمع في المال ، فاذا حلفت يسلم إليها حقّها منه ، و كذلك القول في الصبىّ سواء .

✡ ✡ ✡

والمرأة لا ترث من زوجها من الأرضين والقرى والرباع من الدّور والمنازل، بل يقوّم الطوب والخشب وغير ذلك من الآلات ، و تعطى حصّتها منه ولا تعطى من نفس الأرض شيئا .

و قال بعض أصحابنا إنّ هذا مخصوص بالدور والمنازل دون الأرضين والبساتين والأوّل أظهر .

هذا إذا لم يكن لها منه ولد ، فأمّا إذا كان لها ولد ، فانّها يعطى حقّها من جميع ذلك .

✡ ✡ ✡

و قال أصحابنا : إنّ الابن الأكبر يخصّ بسيفه و مصحفه و خاتمه و ثياب جلده فان كانوا جماعة في سنّ واحد اشتركوا فيه ، و إن كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم ، و في أصحابنا من قال إنّ ذلك يقوّم عليهم دون أن يعطوا بلا تقويم .



﴿ فصل ﴾

☼(في المعايات[1])☼

إذا قالت امرأة: إن ولدت ذكراً يرث، و إن ولدت أنثى لم ترث، و إن ولدت ذكراً و أنثى فالذكر يرث دون الأنثى.

صورتها رجل مات وخلف امرأة أخيه حبلى و خلف ورثة أخر ابن أخ أو ابن عمّ فانّها إن ولدت ذكراً فانّه يكون ابن الأخ و ابن الأخ يرث مع ابن الأخ، و هكذا ابن العمّ يرث مع ابن العمّ، و إن أتت بأنثى لا ترث فانّ بنت الأخ لاترث مع ابن الأخ.

مسئلة أخرى: قوم كانوا يقسمون الميراث، قالت امرأة لاتقتسموا لأنّي حاملة فان ولدت أنثى فانّها ترث، و إن ولدت ذكرا فانه لا يرث، و إن ولدت ذكراً وأنثى فلا يرثان:

صورة المسئلة امرأة ماتت و خلفت زوجاً و بنتاً و أبوين و امرأة ابنها حامل المسئلة من اثنى عشر: للزوج الربع ثلاثة، وللبنت النصف ستّة، وللأبوين السدسان أربعة، يكون ثلاثة عشر: عالت الفريضة بواحدة فان أتت امرأة ابنها ببنت فانّها ترث و تعول المسئلة إلى خمسة عشر، و إن أتت بابن لا يرث لأنه ابن ابن والمسئلة لاتعول بالعصبة، وهكذا إن أتت بذكر وأنثى فمثل ذلك.

وهذه المسائل لا تصحّ على مذهبنا لأنّ ولد الأخ يرث ذكراًكان أو أنثى و هو أولى من العمّ و ابن العمّ ؤ لا يرث مع البنت للصلب ولد الولد بحال، سواء كان ولد ابن أو ولد بنت.

---

(١) المعاياة: أن تأتي بمسئلة لا يهتدى لوجهها، و في الاساس: «اياى و مسائل المعاياة، فانها صعبة المعاناة».

۞ ۞ ۞

عشرة من الرّجال يرثون بالاجماع : الابن ، و ابن الابن و إن نزل ، و الاب والجدّ وإن علا والأخ و ابن الاخ والعمّ و ابن العمّ والزوج ومولى النعمة .

سبع من النسآء يرثن بالاجماع : البنت ، وبنت الابن ، والأمّ والجدّة والأخت والزّوجة و مولاة النعمة .

ستّة لا يرثون بالاجماع : العبد و المدبّر و أمّ الولد و قاتل العمد ، والمرتدّ والكافر .

ستّة عشر اختلفوا في توريثهم ، أولاد البنات ، وأولاد الأخوات ، و أولاد الاخوة من الأمّ ، و بنات الاخوة من الأب ، والعمّة وأولادها ، والخالة و أولادها ، والخال و أولاده ، و العمّ أخو الأب من أمه ، و أولاده ، و بنات العمّ و أولادهنّ ، والجدّ أبو الأمّ ، و الجدّة أم أبي الأم .

فعندنا أنّ هؤلاء كلّهم يرثون ، و إنّما يقدّم الأقرب فالأقرب و فيه خلاف .

﴿فصل﴾

✿ (في ذكر جمل يعرف بها سهام الفرايض) ✿

قدذكرنا أنّ السّهام المسمّات ستّة: النصف ، والربع ، والثمن والثلثان ، والثلث والسدس ، فمخرج النصف من اثنين و مخرج الربع من أربعة ، و مخرج الثمن من ثمانية و مخرج الثلثين والثلث من ثلاثة ، ومخرج السدس من ستّة .

فان كان في المال نصف و نصف فاجعله من اثنين ، و إن كان مع النصف ثلثة أوسدس فاجعلها من ستة ، فان كان معه ثمن أوربع فاجعلها من ثمانية وإن اجتمع ثلثان وثلث فاجعله من ثلاثة و إذ اجتمع ربع و ما بقي أو ربع و نصف و ما بقى فاجعلها من أربعة و إن كان ثمن و ما بقى أو ثمن و نصف و ما بقى فاجعله من ثمانية فان كان مع الربع ثلث أوسدس فاجعلها من اثنى عشر وإن كان مع الربع ثلثان فاجعلها من اثنى عشر ، و إن كان مع الثمن ثلثان أو سدس فاجعلها من أربعة و عشرين .

فان زاد من له أصل الفرايض على واحد و لم يخرج سهامهم على صحّة ضربت عددهم في أصل الفريضة مثل أبوين و خمس بنات : للأبوين السدسان سهمان من ستّة و يبقى أربعة لا ينقسم على الصحّة تضرب عدد البنات و هي خمسه في أصل الفريضة و هى ستّة فيكون ثلاثين : لكلّ واحد من الابوين خمسة أسهم و لكلّ واحدة من البنات أربعة أسهم .

و إن كان من بقى بعد الفرايض أكثر من واحد ، و لم تصحّ القسمة فاضرب عدد من له ما بقى في أصل الفريضة مثل أبوين وزوج وبنتين : للزوج الربع ، و للابوين السدسان ، يخرج من اثني عشر يبقى بعد فرائضهم خمسة فتنكسر على البنتين فتضرب عدد البنتين و هو اثنان في اثنى عشر فيكون أربعاً و عشرين لكلّ واحد من الأبوين أربعة أسهم و للزوج ستّة أسهم ، و لكلّ واحد من البنتين خمسة أسهم .

و إن بقى بعد الفرايض ما يجب ردّه على أرباب الفرائض أو على بعضهم بعد

فرايضهم ولم تصح القسمة ، فاجمع مخرج فرايض من يجب عليه الرّد واضرب في أصل الفريضة مثل أبوين و بنت : للأبوين السدسان ، و للبنت النصف ، و يبقى سهم واحد من ستّة أسهم فتأخذ مخرج السدسين و هو الثلث من ثلاثة و مخرج النصف من اثنين فيكون خمسة فتضرب في ستّة و هو أصل الفريضة فيكون ثلاثين لكلّ واحد من الأبوين خمسة أسهم بالفرض ، و للبنت خمسة عشر سهماً بالفرض و يبقى خمسة أسهم لكلّ واحد من الأبوين سهم واحد بالردّ ، و للبنت ثلثة أسهم بالردّ .

فان كانت المسئلة بحالها و وجب الردّ على بعضهم بأن يكون هناك إخوة وأخوات فانّ عند ذلك لا تستحقّ الأمّ أكثر من السدس ، و ما وجب من الردّ عليها يتوفّر على الأب ، فانّه يكون مثل الاولى سواء ، غير أنّ السّهم المردود على الأمّ يوفّر على الأب فيحصل للأب سبعة أسهم ، وللأمّ خمسة أسهم ، و للبنت ثمانية عشر سهما .

فان فرضنا أنّ المسئلة فيها زوج فانّها تستحقّ الثمن فتصحّ المسئلة من أربعة و عشرين : للأبوين السدسان ثمانية ، و للبنت النصف اثنى عشر ، و للزوجة الثمن ثلاثة بقي سهم يحتاج إلى أن يردّ على الابوين دون الزوجة ، فتضرب سهامهم و هي خمسة في أصل الفريضة و هي أربعة و عشرين ، تصير مائة و عشرين : للزوجة الثمن خمسة عشر ، و للبنت النصف ستون ، و للأبوين السدسان أربعون ، يبقى خمسة أعطى كلّ واحد من الأبوين سهماً و الثلثة أسهم للبنت ، فان كان هناك من يحجب الأمّ وفرّ سهمها من الردّ على الاب فيحصل معه سهمان من الردّ ولا شيء للأمّ .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر جمل من استخراج المناسخات[١] ﴾

العمل في تصحيح ذلك أن تصحّح مسئلة الميّت الأوّل ثمّ تصحّح مسئلة الميّت الثاني و تقسم ما يخصّ الميّت الثاني من المسئلة الأولى على سهام مسئلته ، فان انقسمت فقد صحّت المسئلتان معاً ممّا صحّت منه مسئلة الميّت الأول .

مثال ذلك رجل مات وخلف أبوين وابنين ، فالمسئلة تخرج من ستّة : للأبوين السدسان ، و لكلّ واحد من الابنين اثنان : فاذا مات أحد الابنين و خلف ابنين كان لكلّ واحد منهما سهم من هذين السهمين ، فقد صحّت المسئلتان من المسئلة الأولى .

وإن لم تنقسم الثانية من المسئلة الأولى نظرت في سهام من يستحقّ المسئلة الثّانية و جمعتها و ضربتها في سهام المسئلة الأولى صحّت لك المسئلتان معاً ، مثل المسئلة الّتي قدّمناها .

فيفرض أنّ أحد الابنين مات وخلف ابناً وبنتاً وكان له سهمان من ستّة لم يمكن قسمتهما عليهما ضربت سهم الابن وهو اثنان و سهم البنت و هو واحد في أصل الفريضة الاولى وهي ستّة فيصير ثمانية عشر ، يكون للأبوين السدسان ستّة ، ولكلّ واحد من الابنين ستّة فاذا مات الابن وخلف ابناً وبنتاً كان للابن من ذلك أربعة ، وللبنت اثنان ، وكذلك إن مات ثالث و رابع صُحّح مسئلة كلّ ميّت ثمّ أُقسم ماله من مسايل المتوفّين قبله من السّهام على سهام مسئلته ، فان انقسمت فقد صحّت لك المسائل كلّها ، و إن لم تصحّ فاضرب جميع مسئلته فيما صحّت منه مسائل المتوفّين قبله ، فما اجتمع صحّت منه المسائل كلّها والله تعالى الموفّق للصّواب .

تمّ كتاب الفرايض

---

(١) المناسخة في الميراث ـ أو التناسخ ـ أن يموت ورثة بعد ورثة و أصل الميراث قائم لم يقسم بعد .

﴿ كتاب الوديعة ﴾

الوديعة مشتقّة من ودَع يدَع إذا استقرّ وسكن، يقال أودعته أُودعه أي أقررته و أسكنته و يقال إنه مشتق من ودُع يقال ودُع الشيء يودُعه إذا كان في خفض وسكون و أحدهما قريب من الآخر .

وللوديعة حكم في الشريعة لقوله تعالى «إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها »[1] و قال تعالى « فليؤدّ الّذى ائتمن أمانته » [2] و قال « ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤدّه إليك و منهم من إن تأمنه بدينار لا يؤدّه إليك » [3] .

و روى أنس بن مالك و أبيّ بن كعب و أبو هريرة كلّ واحد على الانفراد عن النبيّ ﷺ أنّه قال: أدّ الامانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك ، و روى أنّ النبيّ ﷺ كانت عنده ودايع بمكّة فلما أراد أن يهاجر أودعها أم أيمن وأمر عليا بردّها على أصحابها .

فاذا ثبت هذا فالوديعة أمانة لا ضمان على المودَع ما لم يفرّط ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ ﷺ قال ليس على المستودع ضمان .

و إذا ثبت ذلك فالوديعة جائزة من الطرّفين ، من جهة المودع متى شاء أن يستردّها فعل ، و من جهة المودَع متى شاء أن يردّها فعل ، بدلالة ما تقدّمت من الأخبار والآى ، وروى سمرة أنّ النبيّ ﷺ قال: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى.

إذا أراد المقيم أن يردّ الوديعة ردّها ، فان ردّها على المودع أو على وكيله فلا شيء عليه ، و إن ردّها على الحاكم أو على ثقة مع القدرة على الدفع إلى المودع أو

---

(١) النساء : ٥٨ .

(٢) البقرة : ٢٨٣ .

(٣) آل عمران : ٧٥ .

على وكيله فعليه الضمان ، فأما إن لم يقدر على المودع ولا على وكيله فلا يخلو إما أن يكون له عذر أو لم يكن له عذر فيه فان لم يكن له عذر فردّه فعليه الضمان و إن كان له عذر مثل النهب والحريق ، و ردّه على الحاكم أو على ثقته فلا ضمان عليه .

و إن أراد أن يسافر فردّها على المودع أو على وكيله فلا ضمان عليه ، و إن لم يتمكّن منهما و ردّ على الحاكم فلا ضمان عليه ، و إن لم يتمكن منهم[1] و ردّ على ثقته فلاضمان أيضاً كلّ هذا لاخلاف فيه ، لأنّ السّفر مباح ، فلو قلنا ليس له ردّه لمنعناه من المباح الّذى هو السفر .

فأما إذا لم يتمكّن من المودع ولا من وكيله و قدر على الحاكم فردّه على ثقته قال قوم لا ضمان عليه ، و قال آخرون عليه الضمان ، و أما إن أراد أن يسافر بهافليس له أن يسافر بها سواء كان الطريق مخوفاً أو أمناً وفيه خلاف وأما إن كان البلد مخوفاً ففزع من النهب والحريق فله أن يسافر بها ولا ضمان عليه ، بلاخلاف .

وإن أراد المودع السّفرفدفنها فلا يخلو إما أن يعلم به غيره أو لم يعلم به ، فان لم يعلم بهغيره ضمن لأنّهغرّر ، لأنّه ربمامات المودع في السفرولم يعلم، ويتلفالوديعةفي الدفن ، و ربما يتلف أيضاً بالغرق أو الحريق أو من تحت الأرض و إن أعلم غيره فان كان فاسقاً ضمن لأنّه أشهرها، و إن عرّف ثقة أميناً نظرت ، فان كانممّن لايسكن تلك الدار الّتى دفن فيها فانّه يضمن ، لأنّه عرّف من لم يأمنه المودع كما لو كان المودع حاضراً .

و إن أعلم من سكن تلك الدار الّتي دفن فيها فهل يضمن أم لا ؟ فيه الفصول الثلاثة الّتى ذكرناها فيما قبل في ردّ الوديعة : فان ردّها على صاحبها أوعلى وكيله لم يضمن ، و إن لم يتمكّن منهما فردّها على الحاكم لم يضمن و إن لم يتمكّن منه أيضا فردّها على الثقة لم يضمن، الثالث إذا تمكّن من الحاكم فردّه على ثقة فعلى الوجهين. وكذلكههنا فانعرّف صاحبها أو وكيله أوالحاكم مع عدمهما فلايضمن ، وإن

---

(١) و فى نسخة : فان لم يتمكن منالمودعولا من وكيله ولا منالحاكم فردهعلىثقته .

عرّف السّاكن معه في تلك الدار مع عدم صاحبها أو وكيله ووجود الحاكم فعلى وجهين.

إذا حيل بينه و بين المودع عند حضوره و لم يقدر على تسليمها إليه سواء كانت الحيلولة له دونه بالسّفر أو الحبس فانّ الحكم فيه سواء ، فان كان المودع معه في البلد فهو في حكم الغايب فالحكم فيه كما لو كان غايباً .

إذا أودع وديعة بشرط أن تكون مضمونة لم تكن مضمونة و كان الشرط باطلاً و خالف فيه العنبرى[1] .

من كانت عنده وديعة فأراد أن يودعها غيره مع حضوره ، فانّه يضمنها بكلّ حال سواء أودعها زوجته أو أحداً من عياله - و فيه خلاف - فقال بعضهم إن أودعها زوجته لم يضمن و إن أودع غيرها ضمن ، و قال غيره إذا أودعها زوجته أو من يكون عليه مؤنته فقد وكلها إلى اجتهاده و رفع يد نفسه عنها ، فبهذا يضمن ، و أما إن قال لزوجته أو لجاريته اجعليها في الصّندوق أو أدخليها البيت وهو يرى ما تفعل ويشاهد فلا يضمن ، و يجرى ذلك مجرى من يكون عنده دابّة وديعة فيقول لغلامه اسقها أو اطرح عليقها[2] فانّه لا يضمن .

إذا اُودع وديعة فتعدّى فيها ضمنها ، و إذا ردّها إلى حرزها لم يزل الضمان بردّها إلاّ أن يردّها على المودع ، أو حدث استيمان على أحد الوجهين و فيه خلاف و متى أخرجها لمنفعة نفسه ضمنها مثل أن يكون ثوبا ليلبسه أو دابة ليركبها فانّ بنفس الإخراج يضمن ، و قال قوم بنفس الاخراج لا يضمن و إنّما يضمن بالاستعمال إن كان ثوباً حتّى يلبسه و إن كانت دابّة حتّى يركبها فالكلام في هذا يجيىء .

و إذا أخرجها من حرزها ثمّ ردّها إلى مكانها فانّ عندنا يضمن بكلّ حال و عند قوم لا يضمن إلاّ في ثلاث مسائل :

الاُولى إذا جحدها ثمّ اعترف بها ، والثانية إذا طلب بردّها فمنع الردّ ثمّ بذل والثالثة إذا خلطها ثمّ ميّزها فانّه لا يزول الضمان في هذه المسائل عنده و قال قوم إن

---

(١) هو عبيدالله بن الحسن العنبرى .

(٢) علفها خ .

أنفقها و جعل بدلها مكانها زال الضمان بناءً على أصله لأنّ عنده أنّ المودع إذا كان موسراً و كانت الوديعة دراهم أو دنانير كان للمودع أن ينفقها و تكون في ذمّته ويكون هذا أحظى عنده للمودع من الحرز[1] و الأوّل أصحّ .

إذا تعدّى باخراج الوديعة ثمّ ردّها ففيه ثلاث مسائل إحداها أن يردّها إلى يد ربّها ، فانّه يبرأ و يسقط الضّمان ، و كذلك إن ردّها إلى وكيله بالقبض بلا خلاف الثّانية أن يردّها إلى الحرز من حيث أخذها فانّه لم يزل الضمان خلافاً لأبي حنيفة الثالثة أن يقول له ربّ الوديعة قد أبرأتك من ضمانها وجعلتها وديعة عندك و ائتمنتك على حفظها فهل يزول الضمان أم لا قال قوم إنه لم يزل الضمان و قال آخرون يزول و هو الأقوى ، فان ردّها إلى صاحبها ثم أودعها إيّاه ، زال الضمان بلاخلاف .

إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل أن يكون ثوبا أراد أن يلبسه أو دابّة فأراد أن يركبها ، فانّ بنفس الاخراج يضمن ، و قال قوم بنفس الاخراج لا يضمن حتّى ينتفع مثل أن يلبسه أو يركبه ، وإن عزم على أن يتعدّى فيها لا يضمن عندنا ، وقال قوم شذاذ إنّه يضمن بالنيّة كما لو التقط لقطة لينتفع بها فانّه يضمن و الأول أصحّ لأنّه لم يقع التعدّي .

إذا كان عنده وديعة في كيس أو في شيء مشدود فحلّ الخيط أو قطعه أو كان عليها ختم فكسر الختم ، فانّه يضمن جميع الوديعة لأنّه قد هتك الحرز ، فان لم يكن هكذا لكن خرق الكيس و شقّه نظرت ، فان كان ذلك من فوق الشدّ والختم لم يضمن المال لكن عليه أرش ما نقص من الكيس بالتخريق ، وإن كان الشقّ بالبطّ[2] من تحت الكيس أو تحت الشدّ فانّه يضمن جميع المال سواء أخذه أو لم يأخذ منه لأنّه هتك حرز المال .

قد ذكرنا أنه إذا تعدّى في الوديعة في الكيس بكسر الختم و حلّ الشدّ فانّه يضمن فأمّا إذا أودع شيئاً ليس بمحرز مثل الدراهم والدنانير ، في قفّة أو ركوة[3] ونحو

---

(١) القائل بذلك هو مالك ، والقائل في المسائل الثلاث أبو حنيفة .

(٢) البط : شق الصرة و نحوها .

(٣) القفة بالضم : القرعة اليابسة ، و الزبيل كهيئة القرعة تتخذ من الخوص و نحوه—

ذلك فأخذ منها درهماً أو ديناراً ضمن ذلك الدّرهم والدينار لأنّه تعدّى عليه بأخذه و عليه ضمانه . ولا يضمن الباقي لأنّه ما تعدّى فيه ولا يتعلّق به ضمانه .

فان ردّه فلا يخلو إما يردّ ما أخذه بعينه أويردّ بدله ، فان ردّ ما أخذه بعينه فلا يخلو إما أن يكون متميّزاً من الباقي أو غير متميّز ، فان كان متميزاً فلا خلاف أنه لايضمن البقيّة لأنّ الّذى أخذه معروف العين ، و الباقي لم يحدث فيه فعلا تعدّى به ، بل عليه ضمان الذي ردّه ، و قال قوم زال ضمانه عنه .

وإن كان لايتميّز مثل أن يكون دراهم صحاحاً فخلطه بصحاح أو مكسّراً خلطه بمكسّر فذهب قوم إلى أنّه لا يضمن إلّا قدر ما أخذه ، والباقى أمانة كما كان .

وقال قوم إنه إذا لم يتميّز ضمن الكلّ لأنّه خلط المضمون بغير المضمون، والأوّل أصحّ لأنّه و إن خلط مضموناً بغير المضمون ، فانّه خلطه باذنه ، و هو مأذون فيه ، لأنّ ربّ المال رضى بأن يكون ذلك مع الباقى ، فاذا ردّه فلم يفعل شيئاً إلّا برضا ربّ الوديعة .

و أما الكيسان إذا خلطهما فانّه يكون مضموناً عليه ، لأنّه خلطهما بغير رضا صاحبه ، فكان متعدّياً بالخلط ، فضمنهما بكمالهما .

هذا إذا كان قد ردّ ما أخذ بعينه ، فأما إن ردّ بدل ما أخذه فلا يخلو إمّا أن يتميّز أو لا يتميّز . فان كان يتميّز فانّه يضمن ذلك الذى أخذه ، ولا يضمن الباقى . و إن كان غير متميّز فانّه يضمن الكلّ لأنّه خلط ماله بمال غيره بغير إذن مالكه فهوكما لو كان مقارضاً فخلط مال القراض بمال من عنده فانّه يضمن مال القراض كلّه .

إذا أودع حيواناً ففيه ثلاث مسائل: إحداها أن يأمره بسقيها و علفها الثانية إذا

ـــاو هو الصنة : السلة المطبقة يجعل فيها الخبز و الركوة بالفتح : شبه تور من أدم ، و فى الصحاح : الركوة التى للماء و فى النهاية : اناء صغير من جلد يشرب فيه الماء ، و فى المصباح الدلو الصغيرة ، قال الشرتونى فى الاقرب : قلت : و منها الركوة لابريق القهوة عند أهل بلادنا .

أطلق ولم يأمره ولم ينهه ، الثالثة قال لا تسقها ولا تعلّفها .

فان أمره بسقيها فانّه يلزمه سقيها و علفها ، لأنّ لها حرمتين و حقّين: أحدهما حرمة مالكها ، ألاترى أنه لو أتلفها عليه إنسان ضمنها ، و لها حرمة في نفسها و هي حقّ لله ، ألا ترى أنّه ليس لصاحبها أن يعذّبها؟ إذا كان هكذا لزمه أن يسقيها و يعلفها .

فان سقاها فلا يخلو إما أن يسقيها في بيته أو في غير بيته ، فان كان قد سقاها في بيته نظرت ، فان سقاها بنفسه فقد زاد خيراً و بالغ في حفظها ، و إن أمر غيره من غلمانه فسقاها الغير جاز ، ولا ضمان عليه ، لأنّ العادة جرت بأنّ الانسان لا يسقى الدّابة بنفسه .

و إن أخرجها من داره و سقاها في غير داره ، فلا يخلو إما أن يكون إخراجها لعذر أولغير عذر ، فان كان لعذر مثل أن يكون داره حجرة ، لم يكن فيها بئر ولا نهر فأخرجها إلى خارج إلى نهر أو حيث يسقى دوابّ نفسه للضرورة ، والعادة جرت بأنّه يسقى خارجاً لم يضمنها ، و إن كان في داره بئر أو نهر يجري و يسقي دوابّ نفسه منه فأخرجها و حملها لسقيها برّاً ضمن ، و فيهم من قال إذا كان الطريق أمناً لم يضمن و كأنه أخرجها من حرز إلى حرز ، والأوّل أقوى ، لأنّه أخرجها من غير حاجة و يرجع على صاحبها بما أنفق عليها لأنّه أذن له في النّفقة عليها .

المسئله الثانية إذا أطلق و لم يقل شيئاً فانّه يلزمه الانفاق ، و قال قوم لا يلزمه أن ينفق عليها ، ولا يسقيها ولا يعلفها ، لأنّه مستحفظ في حفظها ، فاذن له في حفظها فأمّا سقيها و علفها فلا ، والأوّل أقوى لأنّ لها حرمة ، و يراعى فيها حرمته أيضاً و لأنّ العادة جرت بأنّ السّقي والعلف لابدّ منهما ، فكأنه تلفّظ بذلك .

فاذا ثبت أنه يلزمه فأنفق وأراد أن يرجع عليه بما أنفق ، فانّه ينبغي أن يجيىء إلى الحاكم و يعرّفه بأنّ فلان بن فلان أودعه دابّة و سافر فانّ الحاكم يفعل بها ما يرى من المصلحة ، فان يرى من المصلحة أن يبيعها و يحفظ ثمنها على صاحبها فعل ، و إن رأى أن يبيع بعضها و ينفق على باقيها ، فله ذلك ، و إن رأى من المصلحة

أن يوجرها و ينفق عليها من الأجرة ، والباقي يحفظ على صاحبها فعل .

و إن رأى أنّه يستقرض وينفق نظرت فان استقرض من المودع فهل لهذاالمودع ان ينفق عليها أو يؤخذ منه و يدفع إلى أمين الحاكم لينفق عليها على وجهين :

أحدهما ليس له أن ينفق عليها بنفسه لأنّه لا يجوز أن يكون مستقرضاً و هو ينفق ممّا استقرض منه ، حتّى إذا أراد الرجوع فيحتاج أن يقبل قوله .

والوجه الثاني يجوز أن ينفق هو لأنّه كما جاز أن يستقرض من غيره و يدفع إلى هذا لينفق عليها ، كذلك إذا استقرض منه جاز أن ينفق هو بنفسه ، فاذا جاء صاحبها نظرت ، فان كان أنفق قدر المعروف فانّ القول قول المودَع هيهنا ، لأنّ الأصل الأمانة .

والكلام في الرجوع على صاحبها ، فانكان أنفق هو بنفسه مع القدرة على الحاكم فانّه لا يرجع لأنّه تطوّع بذلك ، و إن لم يكن حاكم ولا يقدر عليه نظرت فان لم يشهد على نفسه بالرجوع على الانفاق فانّه لا يرجع ، لأنّه تطوّع به ، وفرّط في ترك الاشهاد ، و إن أشهد على نفسه بما ينفق فهل يرجع على صاحبها أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يرجع لأنّه أنفق بغير الاذن ، و هو لا يلي على صاحبها و إنّما يلي الحاكم والوجه الثاني يرجع عليه لأنّ ههنا موضع الضّرورة .

و هذان الوجهان مبنيّان على الوجهين : إذا هرب الجمّال و ترك الجمال و أنفق المكري فاذا جاء الجمّال فهل يرجع أم لا على وجهين كذلك هيهنا فمن قال له أن يرجع ههنا و في الفصل الأوّل حيث قلنا إنّ له أن ينفق هو بنفسه ، قال في هذين الموضعين ، إنّما قلنا له ذلك ، فانّ حاله في التصرّف في هذه الدابّة كالحاكم إن رأى من المصلحة بيعها أو بيع بعضها فله ذلك وكذلك الاجارة في الحكم سواء .

فان لم يسقها ولم يطعمها فماتت الدابّة نظرت فان كان قد منعها من العلف في مدّة تموت الدابّة لمثل تلك المدّة لمنع السّقي والعلف ، فانّه يضمن قيمتها ، لأنّه معلوم أنّها ماتت من منع علفها ، وإن كانت مدّة لم تمت الدّابة لمثل تلك المدّة فانّه لا يضمن إذا منعت العلف والسقي .

المسئلة الثالثة إذا أودعه دابّة أو عبداً و قال لا تطعمه ولا تسقه ، فانّ الحكم في هذه المسئلة كالمسئلة الّتي قبلها إذا أطلق حرفاً بحرف ، إلاّ في شيء واحد وهو إذامنع الطعام والشراب عنه فمات ، فانمات في مدّة يموت الحيوان لمثل ذلك إذا منع الطعام فهل يضمن قيمة العبد أم لا؟ قيل فيه وجهان و في الفصل الأوّل وجه واحد أنّه يضمن و هيهنا وجهان :

أحدهما يضمن قيمة العبد لأنّه مات من منع الطعام ، وهو متعدّ في هذا الموضع لحقّ الله ، و قال غيره لا يضمن قيمة العبد لأنّ الضّمان كان لمالكه ، فاذا أمر بأن لا يسقيه ولا يطعمه فقد رضي باسقاط حقّه و إسقاط الضمان عنه ، و هذا هو الأقوى.

و هذا كما لو كان له عبد فأمر بقتله فقتله فانّه و إن كان ليس له قتله فاذا قتله لم يكن عليه ضمان قيمة العبد بل عليه الكفّارة .

و المودع إذا حضرته الوفاة فانّه يلزم أن يشهد على نفسه بأنّ عنده وديعة لفلان ، و يشهد حتّى لا يختلط بماله ويأخذه ورثته ، ولا يقبل قول المودع إلاّ بالبيّنة فاذا لم يكن معه بيّنة ، فالظاهر أنّ هذا مال الميّت فيؤدّي إلى هلاك ماله ، و الحكم في هذه المسئلة إذا حضرته الوفاة و إذا كان عنده وديعة و سافر ، فانّ الحكم فيه واحد لأنّ المسافر يعود و يغيب ، فكذلك الميّت يغيب .

إذا ثبت هذا جميع أحكامه يعتبر بالمسافر مثل ما قلنا فيما قبل ، فان ردّها على صاحبها أو على وكيله فلا يضمن و إن لم يتمكّن من صاحبها و كان وكيله فردّ على الحاكم أوعلى ثقة فلايضمن ، وإن ردّهاعلىالحاكم مع القدرةعلى صاحبها أوعلى وكيله فيضمن ، و إن لم يتمكّن من الحاكم ولا من صاحبها فردّها علىثقة فلا ضمان ، و إن ردّها على ثقة مع القدرة على الحاكم فهل يضمن أم لاعلىوجهين .

إذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية اُخرى ، فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون نقلها لعذر أو لغير عذر ، فان كان نقلها لعذر مثل النهب و الحريق فلا يضمنها لأنّ هيهنا موضع الضّرورة ، و إن نقلها لغير عذر نظرت فان كان بين القريتين مسافة ليس بينهما بنيان ، فانّه يضمن ، وفيهم من قال لا يضمن إذاكان الطريق أمنا ، والأوّل

قول الشافعي والثاني قول أبي حنيفة .

و إن لم يكن بينهما مسافة نظرت ، فان نقلها إلى قرية مثلها أهلية في الكبر و كثرة الناس فيها وكثرة الحصون فانّه لا يضمنها ، لأنّ صاحبها رضى أن يكون في تلك القرية و في مثل تلك القرية و هذه مثلها ، فكأنها حرز له ، و إن كانت القرية الّتي نقلت إليها دون القرية الّتي كانت فيها ضمنها ، لأنّ صاحبها ما رضى بأن تكون في مثل ذلك ، ولا اختار أن تكون تلك القرية حرزاً له .

إذا أودع وديعة ففيه ثلاث مسائل إحداها إذا أطلق ولم يقل احفظها في هذا الموضع، فانّ ههنا يلزمه أن يحفظها في حرز مثلها مثل أن يكون دراهم أو دنانير فانّه يحفظها على وسطه و في كمّه و في بيته و في صندوقه و في خزانته ، فان هلك و كان في حرز مثله أو دونه بعد أن يكون حرز مثله فلا ضمان عليه .

والمسئلة الثانية إذا قال أودعتك على أن تحفظها في هذا الموضع ، فانّه يلزمه حفظها في ذلك الموضع ، فان نقلها إلى موضع آخر نظرت ، فان نقلها إلى مثل ذلك الموضع ، و ما في معناه في الحرز و الحفظ ، فانّه لا يضمن ، لأنّ صاحبها رضي بأن يكون في ذلك الموضع ، و ما في معناه في الحرز و الحفظ .

و هذا كما لو استأجر أرضاً ليزرعها طعاماً فله أن يزرع فيها ما يكون ضرره مثل ضرر الطّعام ، أو دون ضرره .

و إن كان الموضع الّذى نقل إليه دون ذلك المكان ، فانّه يضمن لأنّ صاحبها ما رضى بأن يكون في دون ذلك الموضع الذي نصّ عليه .

المسئلة الثالثة إذا أودعها و قال على أن لا تخرجها من هذا الموضع فنقلها إلى موضع آخر فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر ، فان كان لعذر مثل الحريق والنّهب فلاضمان عليه ، لأنّه موضع الضرورة ، فان لم ينقلها وتركها حتّى تلفت هل يضمن أم لا؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يضمن لأنّه يلزمه حفظها وكان الحفظ في نقلها و هوالأقوى ، والثاني لايضمن لأنّه مأذون فيه في تركها لأنه أخذ عليه أن لا يخرجها و باذن صاحبها هلكت .

و إن نقلها لغير عذر نظرت ، فان نقلها إلى دون ذلك الموضع فانّه يضمن لأنّه فرّط و إن نقلها إلى مثل ذلك الموضع فهل يضمن أم لاعلى وجهين أحدهما لا يضمن لأنّه لمّا لم يكن فيما أطلق كذلك إذا قيّده ، والآخر أنّه يضمن ، لأنّه خالف ما نصّ عليه من غير فائدة و هو الأقوى .

ويفارق إذا أطلق لأنّه إذاً احتمل أن يكون أراد ذلك الموضع بعينه ، ويحتمل مثل ذلك الموضع ، وفوّض إلى اجتهاده ، و ليس كذلك إذا قال لا تخرجها لأنّه قطع اجتهاده .

فرع المسئلة الّتي قبلها: فان نقلها وادّعى أنه أخرجها للحريق أو النهب والغرق فانّه لا يقبل قوله إلّا ببيّنة لأنّ مثل ذلك لا يخفى ، و جملته أنّ كلّ موضع يدّعي الحريق والنهب والغرق فانّه لا يقبل قوله إلّا بالبينة ، و كلّ موضع يدّعي السرقة والغصب أو يقول تلفت في يدى ، فانّ القول قوله مع يمينه بلا بيّنة .

والفرق بينهما أنّ الحريق والغرق لايخفى ، و يمكن إقامة البيّنة عليها وليس كذلك السرقة فانّه يتعذّر إقامة البيّنة عليها .

إذا ادّعى وديعة فقال المودع : ما أودعتني و أنكر ، فالقول قول المودع لقوله ﷺ : البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه ، والأصل أن لا إيداع حتّى يظهر .

المسئلة بحالها أودع وديعة وادّعى المودع بأنّه قد ردّها على صاحبها ، وأنكر المودع ، فالقول قول المودع مع يمينه ، لأنه أمينه ولا بدل له على حفظها ، و يفارق المرتهن إذا ادّعى ردّ الرّهن ، لأنّ المرتهن يمسكه على نفسه طلباً لمنفعة نفسه و هو وثيقة بأخذ الحقّ من رقبة الرّهن ، والمودع ممسك على غيره حافظ لغيره من غير فائدة .

إذا أودع وديعة فقال المودع : دفعتها إلى فلان بأمرك ، و أنكر المودع ففيه مسئلتان :

إحداهما إذا قال دفعتها إلى فلان بأمرك فقال المودع أمرتك بأن تدفع إليه لكن مادفعتها إليه والثانية إذا قال أمرتنى بأن أدفعها إلى فلان فدفعتها إليه فقال المودع

ما أمرتك بأن تدفعها إليه .

فالمسئلة الأولى إذا ادّعى أنه دفعها بأمره و أنكر دفعها فلا يخلو إما أن يكون الّذى أمره به إسقاط حقّ مثل الدّين الّذى عليه أو المهر أو يكون أمانة ، فان كان عن دين عليه فانّ القول قول المودِع بلايمين ، سواء صدّقه أو كذّبه لأنّه يقول أنت دفعت لكن دفعاً ما كان يبرئنى و يلزم الضمان المودع لأنّه كان يلزمه أن يشهد على الدّفع فلمالم يشهد فرّط فلزمه الضمان .

و إن كان أمانة فقال أمرتك بأن تدع عند فلان فهل يلزمه الاشهاد ، قيل فيه وجهان : أحدهما لا يلزمه لأنّه لا فائدة في الاشهاد ، لأنّه ليس فيه أكثر من أنّ المودع الثاني يدّعى الهلاك فيكون القول قوله ، والوجه الثاني يلزمه الاشهاد ، و فيه فائدة لأنّه ربما أنكره المودع الثاني فيقيم عليه البيّنة فاذا ادّعى بعد ذلك الهلاك لا يقبل .

إذا ثبت هذا فمن قال يلزمه الإشهاد فالقول قول المودع ، و قال قوم القول قول المودَع لأنّه أمين و هو الأقوى ، كما لو ادّعى أنّه دفعها إلى المودع نفسه ، و من قال بالأوّل قال المودع ائتمن هذا الدافع ، والمدفوع إليه ما ائتمنه ، فوجب أن لا يقبل قوله على من لم يأتمنه ، كما قلنا في الصبيّ إذا بلغ و ادّعى الوليّ بأنّه دفع إليه ماله و أنكر الصبيّ فالقول قول الصبيّ ، لأنّ هذا الوليّ ائتمنه الموصي ، و ما ائتمنه هذا الصبيّ . فلهذا قال الله تعالى« فاذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم »[1] و هذا أيضاً قويّ .

المسئلة الثانية إذا قال أمرتنى بأن أدفعها إلى فلان و قد دفعتها إليه ، فأنكر وقال ماأمرتك،فانّ القول قول المودع لأنّ الأصل أن لادفع ، ثمّ لايخلو حال المدفوع إليه من أحد أمرين إمّا أن يصدّقه أو يكذّبه ، فان كذّبه فالقول قوله ، لأنّ الأصل أن لا إذن ولا دفع .

و إن صدّقه فلا يخلو إما أن يكون غائباً أو حاضراً ، فان كان حاضراً فقال

(١) النساء : ۴ .

صدّقتك أمرك بالدّفع ودفعت إليّ نظرت ، فان كان العين قائمة فانّها تردّ على المودع لأنها عين ماله ، و إن كانت تالفة كان المودع بالخيار ، إن شاء ضمّن المودع لأنّه دفعها بغير إذنه ، و إن شاء ضمن المدفوع إليه لأنّه أخذها من يد مضمونة .

فان ضمن أحدهما فلا يرجع أحدهما على الآخر ، فان ضمّن المودع فلا يرجع على المدفوع إليه لأنّه يقول أنا دفعت إليك لكن ظلمت ، و إن ضمّن المدفوع إليه لا يرجع على المودع لأنّه يقول أنت دفعتها إليّ و إنّي قبضت منك لكن تلفت في يدي و أنا كنت أميناً فظلمت .

فأما إن كان غائباً فانّه يضمن المودع لأنّه دفعها بغير إذنه فان جاء الغائب فلا يخلو إمّا أن يصدّقه أو يكذّبه ، فان كذّبه فلا كلام ، لأنّه قد ضمن المودع ، و قلنا إنّه لا يرجع ، و إن صدّقه فقال دفعتها إليّ و قبضتها منك ، فلا يخلو حال العين من أحد أمرين إما أن تكون باقية أو تالفة ، فان كانت باقية فانّها تؤخذ و تدفع إلى المودع و يسترجع منه ما قد ضمن المودع ، و يردّ على المودع ، و إن كانت تالفة فلا يرجع أحدهما على أحد ، و ما كان قد ضمنه صحّ ضمانه ولا رجوع .

إذا كان الكيس للمودَع فقال احفظها في هذا الكيس، فان حفظها في كيس فوقه في الحرز فلا يضمن ، و إن حفظها فيما هو دونه ضمن ، و هذا كما لو قال احفظها في هذا البيت ، فنقلها إلى بيت فوق منه لم يضمن ، وإن نقلها إلى بيت دونه يضمن كذلك هيهنا مثله .

و إن كان الكيس للمودِع فقال احفظها في هذا الكيس ثمّ أخرجها من الكيس فانّه يضمن الكلّ لأنّه هتك حرز صاحبها كما لو أودعها وكان في الصّندوق فأخرجها من الصندوق من غير عذر فانّه يضمن، لأنّه هتك حرزه كذلك هيهنا مثله .

و إذا اُكره على الأخذ فلا ضمان عليه ، لأنّه لو أخذه من غير إكراه لم يكن عليه ضمان فبأن لا يكون عليه ضمان بالاكراه أولى ، و إذا اُكره على أخذه منه وأمكنه من دفعه عن نفسه فلم يفعل ، فعليه الضمان لأنّه فرّط و إن لم يتمكّن من الدفع عن نفسه لم يضمن .

و لو أودع صندوقاً و شرط و قال : لا ترقد عليه فرقد ونام عليه أو طرح متاعا عليه أو قفله أو كان عليه قفل فقفله بآخر فلا ضمان عليه ، لأنّه زاده حرزاً و في الناس من قال يلزمه الضمان لأنّه نبّه عليه اللّصوص بأنّ فيه مالاً بالرقاد عليه والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل براءة الذمّة ، وهذا مثل أن يقول اطرحها في صحن دارك فأدخلها في البيت و قفله ، فانّه لا يضمن لأنّه زاده حرزاً .

و يفارق ما قالوه من أنه نبّه عليه اللصوص بأنّ فيه بضاعة ، لأنّه لو قال بلفظه إنّ فيه مالاً لم يضمن فبأن لا يضمن بالتنبيه أولى ، و كذلك لو دفع إليه حمل متاع ليحمله إلى بلد آخر فنام عليه ، لم يضمن لأنّه بالنوم عليه زاده حرزاً ، و لو قال له اطرحها في بيتك واحفظها وإن فزعت عليها فلا تخرجها ، ففزع عليها فأخرجهاوحفظها في حرز مثله لم يضمنها لأنّه زاده حرزاً و بالغ في الحرز .

ولو أودعه خاتماً فقال دعها فيأصبعك الخنصر فوضعها في البنصر لم يضمن لأنّ الخاتم في البنصر أوثق لأنّ في الخنصر سريع القلق ، و لو قال دعها فيإصبعك البنصر فوضعها في الخنصر ، فانّه يضمن لأنّه وضعها فيما دون منه من الحرز وكذلك إنكان يضيق به على البنصر فأمره أن يجعلها في الخنصر فأدخلها بنصره فانكسرت ضمن الأرش لأنّه تحامل عليها و تعدّى فيها .

إذا أودعه دراهم فخلطها بدنانير ، أو كان أودعه دنانير فخلطها بدراهم معه معه ، إنّه لا يضمن لأنّ الدراهم والدّنانير لا تخلط خلطاً لا يتميّز ، و إذا كانت متميّزة لم يضمنها، بلى إن تغيرت الدّراهم و توسّخت كان عليه أرش ما نقص .

إذاطالب المودع المودَع فقال لم تودعني شيئاً و أنكرفأقام المودعالبيّنة أنهكان أودعه فقال صدقت البيّنة كنت أودعتني لكن تلفت مني قبل ذلك ، فانّه لم يسمع هذا القول ، و عليه الضّمان لأنّ البيّنة قد أكذبته ، و بان كذبه بالبيّنة ، فان أتى هذا المودع ببيّنة تشهدان بأنّ الوديعة تلفت فهل تسمع هذه البيّنة وسقط عنهالضمان أم لا على وجهين :

فقال بعضهم لا يلتفت إلى هذه البيّنة لأنّه قد كذّبها ، و ذلك أنّ تحت قوله

ما أودعتني إنكار أن يكون هناك وديعة تلفت ، فاذا شهدت البيّنة بتلفها فهي تشهد له بشيء قد أنكره و أكذبها ، فلم يقبل ، و قال قوم إنّه ينظر فان شهدت بالتلف بعد إنكاره و جحده لم يسمع ، و إن شهدت بأنّها تلفت قبل الانكار والجحود ، قبلت لأنّ الوديعة إلى حين تلفها كان المودع على أمانته ، و طريان الجحود لا يقدح في أمانته والأوّل أقوى ، والثاني أيضا قريب .

إذا أودع وديعة فقال اجعلها في كمّك ، فجعلها في يده ، قال قوم لا يضمن لأنّ اليد أحرز من الكمّ ، و قال آخرون إنّه يضمن لأنّه إذا أمسكها في يده فقد يسهو و تسترخي يده منها ، و ليس كذلك الكمّ لأنّه قد أمن من أن تسقط بالاسترخاء لأنّه يعلم خفّته ، و يقوى في نفسي أنّه من حيث خالف صاحبها فكان ذلك تعدّياً لاأنّه لم يخالفه أفضل حفظه .

إذا دفع إليه شيئاً فقال اتركه في جيبك ، فطرحها في كمّه ، يضمن ولو قال اربطها في كمّك فطرحها في جيبه لا يضمن لأنّ الجيب أحرز من الكمّ ، و أمّا إذاقال اتركها في جيبك فتركها في فمه ضمن لأنّه نقلها إلى ما هو دونه ، لأنّه ربما بلعها ، و ربما سقط من فمه و ليس كذلك الجيب لأنّ الجيب لا يقع منه إلا إذا بطّ .

إذا قال له اتركها في جيبك فربطها في طرف ثوبه وأخرجها إلى برّا فتلفت لزمه الضمان لأنّه أخرجها إلى ما هو دون الحرز لأنّ الجيب أحرز من برّا .

إذا أودع وديعة في السّوق فقال اتركها في بيتك فانّه يلزم في الحال أن يحملها إلى البيت لكن لا يعدو ، بل يمشي على تؤدة على حسب عادته ، فاذا جاء إلى باب الدار يدقّ و يقف مقدار ماجرت به العادة بأنّه يفتح في ذلك القدر ، فان تلفت في تلك الحال لم يضمن ، و إن لم يحملها حين الأخذ و كان يتمكّن من حملها فتركها زمانا ثمّ قام و حملها فتلفت في يده ، ضمن لأنّه تعدّى في ذلك القدر الّذى حبسها ، و كان قادراً على الحمل .

ما يتلف في يد الصبيّ على ثلاثة أضرب : أحدها ما يدفع إليه باختياره و يسلّطه على هلاكه و إتلافه ، والثاني ما لم يسلّط عليه ولم يختر هلاكه ، والثالث إذا دفع إليه

باختياره ولم يسلّطه على هلاكه و إتلافه :

أما ما دفع إليه باختياره و سلّطه على هلاكه مثل البيع و القرض و الهبة إذا وهبه وأقبضه فان هيهنالا يضمن لأنّه باختياره هلك لأنّ بيع الصبي و هبته كلا بيع ، فاذا باعه من صبي و علم أنّ بيعه كلا بيع فقد رضى بهلاكه و إتلافه، كما لو دفع إلى بالغ شيئاً فقال اتلفه فأتلفه ، لم يكن عليه الضّمان ، لأنّه باختياره أتلفه كذلك الصبي

الثاني إذا جنى هذا الصبيّ على مال رجل فانّ الضمان يتعلّق بذمّته في ماله لأنّ في باب إتلاف الأموال الصبيّ والبالغ سواء ، و إن كانت الجناية على بدن فعلى ما مضى إن كان خطاءً أو عمداً على عاقلته ، لأنّ عمد الصبيّ و خطاءه سواء ، و في الناس من قال إنّ عمده عمد يجب عليه الدّية في ماله .

هذا إذا لم يدفع إليه باختياره ولم يسلّط عليه وأمّا الضرب الثالث إذا دفع إليه باختياره ولم يسلّطه على الاتلاف ، فهو إذا كان قد أودع وديعة عند صبي و تلفت في يده ، فهل يلزمه الضمان قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه الضمان و هو الأقوى لأنّ باختياره سلّطه على إتلافها و هلاكها ، فأشبه البيع كما لو باع ، والثّاني أنّه يضمن لأنّه ما اختار التسليط ، و هذه المسئلة لها نظائر في البيع والجناية .

صبيّ أودع وديعة عند رجل يلزمه الضمان لأنّ دفع الصبيّ لا حكم له ، فلمّا لم يكن له حكم فقد أخذها ممّن ليس له الأخذ منه ، فان أراد ردّها إلى الصبيّ لم يزل الضمان : لأنّ بالأخذ لزمه الضمان فلا يسقط بهذا الردّ، لأنّ هذا ردّ على من ليس له أن يردّها عليه، إلّا أن يردّها على وليّ الصبيّ فانّه يزول بهذا الردّ الضمان .

فاما إن أودع عبداً فالكلام في العبد قريب من الكلام في الصبيّ كذلك إتلاف العبد على ثلثة أضرب أحدها ما يكون قد اختار أن يسلّطه على هلاكه والثانى مااختار أن يسلّطه على هلاكه و إتلافه ، والثالث إذا اختار الدفع إليه ولم يختر التسليط على الهلاك :

فان كان اختار التسليط على هلاكه مثل أن يكون قد باعه من عبد أو أقرضه أو وهبه منه وأقبضه ، فتلف في يده ، فانّ هناك لا يتعلّق الضمان برقبته ، و إنّما يتعلّق

الضمان بذمّته ، لأنّه مكلّف و يتبع به إذا اُعتق .

الضرب الثاني إذا لم يختر التسليط على هلاكه مثل الجناية عبد جنى جناية يلزمه الضمان و يتعلّق برقبته .

الضرب الثّالث إذا اختار الدفع ولم يختر الهلاك والاتلاف ، مثل أن أودعه وديعة فالضمان على وجهين ، فان غلبنا الجناية تعلق الضمان برقبته، و إن لم نغلب الجناية فالضّمان يتعلّق بذمّته ، و إن شئت قلت : إن قلنا في الصبيّ يضمن فضمان العبد يتعلّق برقبته ، و إن قلنا الصبيّ لا يضمن يتعلّق في العبد الضمان بذمّته ، و هذا هو الأقوى عندي .

رجل مات و وجد في روزنامجته مكتوب لفلان عندي كذا و كذا ، أو وجد في خزانته شيء مكتوب عليه ، لفلان بن فلان، لا يلزم الورثة ردّ ذلك على من وجد اسمه لأنّه يجوز أن يكون الميّت قد ردّه عليه ، و نسي و لم يمح اسمه ، و يجوز أن يكون كان وديعة عنده فاشتراها من صاحبه ولم يمح الاسم فتركه كما كان .

فأمّا إذا أقرّ فقال لفلان عندي وديعة أو لفلان عليّ شيء فمات أو أقرّ الورثة بأنّ لفلان على مورثه كذا و كذا أو اُقيم البيّنة بأنّ عليه لفلان كذا و كذا نظرت : فان كان العين باقية ردّت على صاحبها ، و إن كانت تالفة نظرت فان كان ماله كثيراً يتّسع هذا والغرماء جميعاً فانّه يدفع قيمة ذلك من التركة ، و إن كان المال ضيّقا قال قوم حاصّ ربّ الوديعة الغرماء على كلّ حال .

و قال قوم : هذا إذا كان أقرّ و مات ، و كان في ماله من جنس ما أقرّ به مثل الدراهم والدنانير ، فانّه لا يمكن أن ندفع إليه من هذا المال لأنّه يجوز أنّ هذا ليس بعين ماله ، ولا يمكن أن يبطل حقّه فلا يدفع إليه شيئاً ، لأنّه يجوز أن يكون هذا عين ماله ، فاذا كان كذلك حاصّ الغرماء ، فأما إذا لم يكن في تركته من جنس ذلك العين فلا يدفع إليه شيئاً لأنّه يجوز أنّها تلفت قبل ذلك فلا يلزمه الضمان .

و في الناس من قال هذا إذا كان قد أقرّ به حين حضرته الوفاة فقال لفلان عندي كذا و كذا ، أو لفلان قبلي كذا و كذا ، ولم يوجد العين في تلك الحال ، فانّه يضرب مع

الغرماء لأنّه يحتمل أن يكون كانت وديعة عنده فتعدّى فيها و استهلكها فأقرّ بها فانّه يضرب مع الغرماء .

وفي الناس من قال يضرب مع الغرماء بكلّ حال سواء كان في ماله من جنس ذلك أو لم يكن و هو الأقوى لأمرين أحدهما الوديعة إذا حصلت في يد المودع يلزمه الردّ فاذا شككنا في الهلاك هل هلك أم لا فلا يسقط الردّ إلّا بعد تحقّق الهلاك ، ولا يسقط عنه الضمان بالشكّ ، و الثاني أنّا قد تحقّقنا أنّ عنده وديعة يجب عليه ردّها ، لكن جهلت عينها فوجب ضمانها في ماله كما لو كانت عنده وديعة فدفنها و سافر ولم يطّلع عليها أحداً فانّ الضمان يجب عليه بالسفر ، و الموت في هذا المعنى واحد .

إذا خلط الوديعة بماله خلطاً لا يتميّز: مثل أن كانت دراهم فخلطها بدراهم أو دنانير فخلطها بدنانير أو طعاما فخلطه بطعام مثله ، سواء كان ما خلطه بها مثلها أو دونها ، فانّه يضمن و قال قوم إن خلطها بما هو مثلها لم يضمن ، وإن خلطها بما هو دونها ضمن .

إذا أودعه دراهم أو دنانير فأنفقها ثمّ ردّ مكانها غيرها لم يزل الضمان ، و قال قوم يزول لأنّ عند هذا القائل له إنفاق الوديعة ، و أقلّ الأقسام أن يكون ديناً في ذمّته والدين في ذمّته أحفظ للمودع من الحرز ، و هذا باطل ، لأنّه تعدّى و لزمه الضمان ، و زواله يحتاج إلى دليل .

ولو أمره أن يكرى دابّته لحمل القطن فأكراها لحمل الحديد ضمن ، لأنّ الحديد يضرّ بالدابة ما لا يضرّ به القطن ، و إن أذن له أن يكريها لحمل الحديد فأكراها لحمل القطن ضمن لمثل ذلك ، و لأنّه خلاف المأذون فيه لا لضرورة ، و إن أذن له أن يكريها للركوب فحمل عليها رجلاً جسيماً ضخيما عظيم الجثة ضمن ، لأنّ العادة لم تجر بركوب مثل هذا فلم يتضمن إذنه ذلك فلذلك ضمن .

و إن أذن له أن يكريها للركوب بسرج فأكراها عرياناً رجع إلى أهل الخبرة فان قالوا ركوبها بالسرج أخفّ لزمه الضمان ، و إن قالوا ركوبها عرياناً أخفّ من ركوبها بسرج لم يضمن ، لأنّ له أن يوجرها لماضرره ضرر ماجرى به الاذن ، ويقوى

عندي أنه يضمن على كلّ حال لأنّه خالف المأذون فيه .

و إذا ادّعى رجلان وديعة و قال المودع هي لأحدكما ، ولا أدري أيّكما هو قيل لهما هل تدّعيان شيئاً غير هذا بعينه ؟ فان قالا : لا ، حلف المودع أنّه لا يدرى لأيّهما هو ، و وقف لهما جميعاً حتّى يصطلحا فيه أو يقيم أحدهما البيّنة ، و أيّهما حلف مع نكول صاحبه كان له .

و جملته أنّ حال المودع لا يخلو من أربعة أشياء : إما أن ينكرهما معا ، أو يعترف لأحدهما بعينه ، أو يقرّ لهما معاً بها ، أو يقرّ بها لأحدهما لا بعينه .

فان أنكرهما معاً فقال هي لي و ملكي لا حقّ لأحدهما فيها ، فالقول قوله مع يمينه لأنّه مدّعى عليه فيحلف لكلّ واحد منهما يميناً أنّه لا حقّ له فيها ، فاذا حلف سقطت دعواهما و خلص ملكها له دونهما .

و إن أقرّ لأحدهما بعينه فانّ إقراره مقبول ، لأنّ يده عليها ، و الظاهر أنّها ملكه ، فاذا أقرّ بها لانسان قبل إقراره فيها ، و هل يحلف للآخر ؟ قيل فيه قولان ، بناء على القولين : إذا أقرّ لزيد بدار ثمّ رجع فقال لابل لعمرو ، ففيهاقولان أحدهما يغرم لعمرو قيمتها ، والثانيلا يغرم، لكن لاينتزع من يدزيد قولاً واحدا .

و هذا كرجلين تداعيا نكاح امرأة فأقرّت لأحدهما هل تحلف للآخر أم لا و هكذا لو أقرّت لواحد بالزّوجية ، ثمّ رجعت فقالت لابل فلان تزوّجني فهل يغرم للثانى مهر مثلها أم لا على قولين .

و كذلك رجل باع شيئاً ثمّ ادّعى بأنّ هذا الشيء الذى باعه لزيد ، و صدّقه المشترى هل[يغرم]لهما أم لا على قولين كذلك هيهناهل يحلف للثانى أم لا على قولين .

إذا ثبت هذا فمن قال لا يمين فلاكلام ، ومن قال عليه اليمين للثانى أنّه لاحقّ له في هذا ، فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يحلف أو يعترف أو ينكل ، فان حلف سقطت دعواه ، و إن اعترف لم ينتزع الدّار من يد المقرّ له الأوّل ، و عليه القيمة للمقرّ له الثّانى هيهنا ، لأنّا إنّما فرّعنا هذا على القول الذى يقال إنّه يوجب عليه اليمين والضمان .

فأما إن لم يقرّ و لم يحلف ونكل ، فردّ اليمين على الثاني ، و يحلف ليحصل للأوّل إقرار المدّعى عليه ، و يحصل للثاني يمينه مع نكول المدّعى عليه و هو يجرى مجرى الاقرار فيصير في الحقيقة كأنّه قد أقرّ بها لكلّ واحد منهما .

والحكم فيه قيل فيه ثلثة أوجه : أحدها أن توقف الدّار والشيء المتنازع فيه حتّى يتبيّن أو يصطلحا ، والوجه الثاني يقسم بينهما ، الثالث يقرّ في يد المقرّ له الأوّل و يغرم قيمتها للثاني لأنّ يمين الثاني مع نكوله يجرى مجرى الاقرار ، و قد تقدّم إقراره بها للأوّل ، فصار كأنّه أقرّ للثاني بعد أن كان أقرّ بملكها ، فوجب أن يقرّ في يد من يقرّ بها له ، و يغرم للثاني ، و هذا هو الأقوى .

الثالث أن يقرّ بها لهما معاً فقد أقرّ لكلّ واحد منهما بنصفها ، و يدّعى كلّ واحد منهما نصف ذلك الشيء ، فالحكم في النكول عن اليمين و الوقف والقسمة والغرم في هذا النّصف كالحكم في جميع الدّار في الفصل الأوّل و قد مضى .

الرابع إذا قال هو لأحدكما لا بعينه ،ولا أعرف عينه ، فقال لهما: هل تدّعيان علمه ؟ فان لم يدّعيا ذلك توقّف حتّى يصطلحا معاً، لتساويهما في الاقرار لهما ، و ما الّذى يصنع به ؟ وجهان أحدهما ينتزع من يده ويوضع على يدي عدل حتّى يصطلحا لأنّه لا حقّ له فيها، والثاني أنها يقرّ في يده ، لأنّا إن انتزعنا من يده لا نسلم إلى أحدهما، وإنّما يوضع على يدى عدل ، و هو عدل ، و هذا أقوى .

وإن ادّعيا العلم وقال كلّ واحد منهما أنت تعلم أنّ جميع هذه الدار لي وأنكر فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه مدّعى عليه ، فيحلف و يبرأ يميناً واحدة أنه لا يعلم لأيّهما هي ، و قال قوم يحلف لكلّ واحد منهما ، و هذا الأقوى كالفصل الأوّل إذا أنكر لهما معاً .

قال المخالف والفرق بينهما أنّ هناك أنكر كلّ واحد منهما ، فاذا حلف لم يكن ذلك اليمين يميناً للآخر ، وليس كذلك هيهنا ، لأنّه إذا قال لا أعرف أيّكما هو مالكها ؟ و حلف فقد حلف لكلّ واحد منهما ، فان حلف سقطت دعواه ، و صار كما لو صدّقاه ، و قد مضى الكلام عليه ، وهل ينتزع من يده أو يقرّ في يده على القولين .

ثمّ يبقى الحكومة بينهما بين المتداعيين ، فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بها للّذى حلف دون المنكر ، و إن حلفا فقد تساويا و فيها قولان أحدهما يقسم بينهما نصفين ، والثانى يوقف حتّى يصطلحا فيها ، والأقوى الأوّل ، و إن استعمل القرعة في ذالك كان قويّا .

[تمّ كتاب الوديعة و هو آخر الجزء الثالث من أصل الشيخ رحمه الله]



﴿ كتاب النكاح ﴾

قال الله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء [١] » فندب تعالى إلى التزويج و قال عزّ اسمه « و أنكحوا الأيامى منكم » [٢] فندب إلى التزويج ، و قال تعالى « و الّذين هم لفروجهم حافظون إلّا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم [٣] » فمدح من حفظ فرجه إلّا عن زوجته أو ما ملكت يمينه [٤] .

و روى ابن مسعود عن النبيّ ﷺ قال : يا معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوّج و من لا فعليه بالصّوم فانّ له وجاءً ، فجعله كالموجوء الّذي رضّت خصيتاه، فمعناه أنّ الصوم يقطع الشهوة .

و روى عنه ﷺ أنّه قال من أحبّ فطرتي فليستنّ بسنّتي ألا وهي النكاح و قال ﷺ تناكحوا تكثروا فانّي أُباهي بكم الاُمم حتّى بالسقط ، و أجمع المسلمون على أنّ التزويج مندوب إليه ، و إن اختلفوا في وجوبه .

وقد خصّ الله تعالى نبيّه محمّداً ﷺ بأشياء ميّزه بها من خلقه و هي أربعة أضرب : واجب ، و محظور ، و مباح وكرامة .

وذلك أنّه أوجب عليه أشياءلم يوجبهاعلىخلقه ليزيده بهاقوّة ودرجة ، وحظر عليه أشياء لم يحظرها علىغيره تنزيهاً له عنها ، وأباح له أشياء لم يبحها لأحد توسّعاً عليه ، و أكرمه بأشياء خصّه بها لينبّه بذلك على كرامته و منزلته .

فالواجبات ذكر فيها السّواك والوتر والأضحيّة فانّ جميع ذلك كان واجباً عليه دون أمّته فروى عنه ﷺ أنّه قال : كتب عليّ الوتر ولم يكتب عليكم ، وكتب عليّ

---

(١) النساء : ٣ .

(٢) النور : ٣٢ .

(٣) المؤمنون : ٥ .

(٤) اوفى ملك يمين خل .

السواك و لم يكتب عليكم ، و كتب عليّ الأضحية ، و لم يكتب عليكم .

و أوجب عليه تخيير النساء ، فمن اختارت نفسها منهنّ بانت بقوله « يا أيّها النبيّ قل لأزواجك -إلى قوله- سراحاً جميلاً » (۱) .

و أوجب عليه إذا لبس لأمته ، و هو الدرع والسّلاح ، أن لا ينزعها حتّى يلقى العدوّ .

وكان قيام اللّيل واجباً عليه دون أمته ، ثمّ نسخت بقوله « و من اللّيل فتهجّد به نافلة لك » (۲) فجعلت نفلاً .

و أمّا المحظورات فحظرت عليه الكتابة ، و قول الشعر ، و تعليم الشعر ، و أخذ الصّدقات المفروضات ، و صدقة التطوّع على قول بعضهم ، و نكاح الكتابيّات على قول بعض المخالفين ، و عندنا أنّ ذلك محرّم على كلّ أحد بعقد التزويج .

و خائنة الأعين ، و معناه أنّه ماكان يرمز بأمر أو يشير بعين تعريضاً لكن يصرّح به كقصّة عثمان مع أخيه لأمّه عبدالله بن سعيد ابن أبى سرح و هي معروفة .

وأما المباحات الّتي خصّ بها فكثيرة : منها الوصال في الصّوم كان مباحاً ولا يحلّ لغيره ، و هو أن يطوى اللّيل بلا أكل ولا شرب مع صيام النهار ، لا أن يكون صايماً لأنّ الصّوم في اللّيل لا ينعقد ، بل إذا دخل اللّيل صار الصائم مفطراً بلا خلاف .

فروى عنه ﷺ أنّه نهى عن الوصال ، قيل له إنّك تواصل.فقال لست كأحدكم أنا أطعم و أسقى ، و روى أنّه قال أبيت و يطعمني ربّي و يسقيني .

و أبيح له أن يحمى لنفسه و للمسلمين ، ولا يجوز لغيره أن يحمى لنفسه أصلاً لكن للامام أن يحمى للمسلمين .

و أبيحت له الغنايم و أحلّت له و ما كانت تحلّ لأحد قبله ، بل كانت تجمع فتنزل نار من السماء فتأكلها .

و أبيحت له أربعة أخماس الفييء وخمس الخمس من الغنيمة والفيء و عندنا أنّ

(۱) الاحزاب : ۲۸ .

(۲) أسرى : ۷۹ .

الفيىء كان له خاصّة ، و اُبيحت له المصفّى من الغنيمة ، و هو كلّ ما كان يختاره و ليس ذلك لأحد بعده ، و عندنا أنّه للامام .

و جعلت له الأرض مصلّىً يصلّي أيّ موضع أراد ، و يتطهّر بأيّ تراب منها كان ، و لم يكن ذلك لأحد قبله ، فقال ﷺ : « جعلت لي الأرض مسجداً و ترابها لي طهوراً .

و قيل إنّه اُبيح له أخذ الماء من العطشان ، و إن كان محتاجاً إليه ، و يكون أولى به ، و ليس لأحد ذلك لقوله تعالى « النبيُّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم » (١) .

و اُبيح له أن يتزوّج ما شاء لا إلى عدد ، و أن يتزوّج بلا مهر .

و خمس مسائل فيها خلاف منها أن يتزوّج بلا وليّ ، و أن يتزوّج بلا شهود و أن يتزوّج في حال الاحرام ، و يتزوّج بلفظ الهبة ، و إذا قسم لواحدة من نسائه و بات عندها هل يجب عليه أن يقسم لنسائه أم لا ؟ منهم من قال : كان له كلُّ ذلك و منهم من قال لا يجوز ، و عندنا أنّ التزويج بلا وليّ ولا شهود حكم غيره في ذلك حكمه .

و أما الكرامات فهو أنّ النبيّ ﷺ بعث إلى الكافة ، و كان كلُّ نبيّ بعث إلى قوم دون قوم ، و لذلك قال ﷺ بعثت إلى الأسود والأحمر .

و اُكرم بأنّه شارك الأنبياء كلّهم و ساواهم في معجزاتهم : إذ كان له حنين الجذع ، وتسبيح الحصا ، وكلام الضبّ ، وانشقاق القمر ، و غير ذلك وخصّ بالقرآن الّذي لم يكن لهم ، و كلُّ نبيّ إذا مات انقرضت معجزاته إلّا نبيّنا ﷺ فإنّ معجزته بقيت إلى الحشر ، و هي القرآن .

و نصر بالرّعب فقال ﷺ: نصرت بالرعب حتّى أنّ العدوّ لينهزم على مسيرة شهر ، وجعلت أزواجه أمّهات المؤمنين ، و حرّم على غيره أن ينكحها بعده بحال .

و كان تنام عيناه ولا ينام قلبه ، و كان يرى من خلفه مثل ما يرى من قدامه و بين يديه .

---

(١) الاحزاب : ٦ .

إذا خاطبه الله تعالى بلفظ عموم لم يعرف خصوصه إلّا بدليل شرعي لأنّه إذا خاطب تعالى بخطاب : واجب و مباح و ندب يصلح اللفظ أن يكون متناولاً له فكان هو و غيره من المؤمنين فيه سواء ، مثل قوله « يا أيّها النّاس ، و يا أيّها الّذين آمنوا » و ما أشبه ذلك، إلّا أن يكون هناك قرينة تدلّ على أنّه مخصوص بذلك ، كقوله تعالى « خالصة لك من دون المؤمنين »[1] فحينئذ يعرف خصوصه بها .

و كلّ ما ذكرناه من الأحكام ، إنّما عرف اختصاصه بها بدليل ، و ما اختصّ به من الصوم ذكرناه في كتاب الصّوم والغنائم ذكرناه في قسمة الفيء والغنيمة ، ونذكر هيهنا ما يتعلّق بالنكاح :

فمن ذلك أنّه كان يجوز له أن يتزوّج أيّ عدد شاء من الحرائر المسلمات لا ينحصر، ولا يجوز لأحد من أمته أن يتجاوز أربعاً إن كان حرّاً أو اثنتين إن كان عبداً لأنّ غيره إنّما منع خوفاً من أن لا يعدل بينهنّ بقسم ، و ذلك مأمون منه ﷺ لأنّ الله تعالى قال « فان خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة »[2] أي تجوروا ، و هو ﷺ كان يثبت على أن تعدل بينهنّ ألا تراه كان يطاف به في مرضه محمولاً على نسائه يقسم لهنّ ، ثمّ قال اللهمّ هذا قسمي فيما أملك ، وأنت أعلم بما لا أملك ، أُقسم بينهنّ في الظاهر بالفعل ، و إن كان لا يمكنني أن اُسوّي بينهنّ في المحبّة .

و قبض ﷺ عن تسع و كان يجوز له أكثر من ذلك إلّا أنه اتّفق هذا العدد عند الموت ، لكنّه كان يقسم لثمان تسع ليالي لأنّه كان همّ بطلاق سودة بنت زمعة فقالت لا تطلّقني حتّى اُحشر في زمرة نسائك ، و قد وهبت ليلتي لعائشة ، فكان ﷺ يقسم كلّ دور لعايشة ليلتين ، و لكلّ واحدة من السبع ليلة ليلة .

و كان يجوز له أن يتزوّج بلا مهر ابتداء ، و انتهاء ، مثل أن يتزوّج بلفظ النكاح ولا يمهرها ثمّ يدخل بها ، ولا يجب عليه مهرها ، وليس ذلك لغيره ، لأنّه وإن جاز له أن يتزوّج بلامهر، فاذا دخل بها وجب عليه المهر، لقوله تعالى « و امرءة مؤمنة

(١) الاحزاب : ٥٠ .

(٢) النساء : ٣ .

إن وهبت نفسها للنبيّ إن أراد النّبيّ أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » فالظاهر يقتضي أنه كان له أن يتزوّج بلفظ الهبة ، وفي الناس من قال لا يجوز له ذلك والأوّل أصحّ ، و منهم من قال كان يجوز له الايجاب بلفظ الهبة وأما القبول فلا يجوز إلّا بلفظ التزويج .

و أمّا النكاح بلا وليّ و شهود فعندنا يجوز له و لغيره إذا كانت المرءة بالغاً غير مولّى عليها لسفه ، وأمّا النبيّ ﷺ فلاخلاف أنه تزوّج أمّ سلمة فزوّجه إيّاها ابنها عمر ، ولا خلاف أنّ الابن لا ولاية له على الأمّ فكأنّه تزوّجها بلا وليّ ، ولاخلاف أنه ﷺ أعتق صفيّة و تزوّجها و جعل عتقها صداقها ، و المعتق لا يكون وليّاً في حقّ نفسه .

و أما النكاح في حال الاحرام ، فالظاهر أنّه ماكان يجوز له لورود النهي فيذلك علىوجه العموم ، ولما روي عنه ﷺ أنّه قال المحرم لايَنكح ولا يُنكح ، ولم يفرق و فيمن وافقنا في تحريم نكاح المحرم من قال إنه كان يجوز له ذلك ، لما روي عن ابن-عباس أنه ﷺ تزوّج ميمونة و هو محرم .

و أما حرائر الكتابيّات فلم يجز له أن يتزوّج بهنّ لأنّ نكاحهنّ محرّم على غيره عندنا لقوله تعالى « ولاتنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ » (١) وقوله « ولا تمسكوا بعصم الكوافر» (٢) ولم يفصّل ، و فيمن خالفنا فينكاح الكتابيّات من قال إنّه محرّم عليه ذلك لقوله عزوجل « و أزواجه أمّهاتهم » (٣) والكافرة لا تكون أمّ المؤمن ، لأنّ هذه أمومة الكرامة ، و الكافرة ليست أهلاً لذلك ، و لقوله تعالى « إنّما المشركون نجس »(٤) ولأنّه قال ﷺ كلّ نسب وسبب ينقطع يوم القيمة إلّا نسبي و سببي ، وذلك لا يصحّ في الكافرة .

---

(١) البقرة : ٢٢١ .

(٢) الممتحنة : ١٠ .

(٣) الاحزاب : ٦ .

(٤) براءة : ٢٨

فأما نكاح الأمة فلم يجز له بلا خلاف و أما وطى الأمة فكان جايزاً له ، مسلمة كانت أو كتابيّة ، بلا خلاف ، لقوله تعالى « أو ما ملكت أيمانكم »[١] و لقوله عزّ - وجلّ « و ما ملكت يمينك »[٢] » و لم يفصّل ، و ملك ﷺ مارية القبطيّة و كانت مسلمة ، و ملك صفيّة وهي مشركة ، و كانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها و تزوّجها .

والتخيير عليه كان واجباً لأنّ الله فرض عليه أن يخيّر نساءه بقوله « قل لأزواجك إن كنتنّ تردن الحيوة الدّنيا »[٣] » الآية وذاك أنّ بعض نسائه طلبت منه حلقة من ذهب ، فصاغ لها من فضّة ، و طلاّها بالزعفران ، فقالت لا أريد إلاّ من ذهب فاغتمّ ﷺ لذلك فنزلت آية التخيير .

وقيل إنّما خيّره لأنّه لم يمكنه التوسعة عليهنّ فربما تكون فيهنّ من تكره المقام معه فنزّهه عن ذلك والتخيير كناية عن الطلاق عند قوم إذا نويا معاً ، فان لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع به شيء ، وقال قوم إنّه صريح في الطلاق ، وعندنا أنّه ليس له حكم .

هل كان يخيّر ﷺ على الفور أو التراخي ؟ الأصول تقتضي أنّه كان على الفور ، لأنّ الأمر يقتضي ذلك ، وينبغي أن يكون جواب المرأة إذا خيّرها مثل ذلك على الفور إذا كان مطلقا فأمّا إن كان مشروطاً أو مقيّداً فهو بحسبهما .

قوله تعالى « لا يحلّ لك النساء من بعد ولا أن تبدّل بهنّ من أزواج »[٤] أي لا يحلّ لك من بعد أن تتزوّج على نسائك وأن تستبدل بهنّ ، فحرّم عليه الاستزادة والاستبدال ، مثل أن يطلّق واحدة و يتزوّج بدلها أخرى، لكن كان يجوز أن يطلّق واحدة من غير بدل يتزوّجها .

وقيل إنّ سبب هذا أنّ الله تعالى أراد أن يكافيهنّ على اختيارهنّ النبيّ ﷺ

---

(١) النساء : ٣ .

(٢) الاحزاب : ٥٠ .

(٣) الاحزاب : ٢٨ .

(٤) الاحزاب : ٥٢ .

حين صبرن على الفاقة و الجوع والضرّ ، روى عن عايشة أنّها قالت مات رسول الله صلّى الله عليه و آله وما شبعنا من خبز برّ قط .

ثمّ نسخت و اُحلّت له النساء بقوله « إنّا أحللنا لك أزواجك اللاّتى آتيت اُجورهنّ و ما ملكت يمينك » الآية [1] و فيها ثلاث أدلة .

أحدها قوله « أحللنا » والاحلال له النّساء رفع الحظر ، و معلوم أنّ أزواجه اللّواتى كنّ معه ما حظرن عليه ، فيحتاج إلى رفعه ، فدلّ على أنّه أراد من تزوّجهنّ في المستقبل .

الثانى قوله « و بنات عمّك » أي أحللنا لك بنات عمّك و معلوم أنه ما كانت في زوجاته ، بنت عمّ و عمّة ، و خال و خالة ، فدلّ على أنّه أراد في المستقبل .

والثالث قوله « و امرءة مؤمنة إن وهبت نفسها للنّبيّ » أي و أحللنا لك امرءة مؤمنة إن وهبت نفسها ، و ذلك من حروف الشّرط الّتي تقتضى الاستقبال ، ولو قال : إذ وهبت لكان للماضى و روي أنّ عايشة قالت للنّبيّ صلى الله عليه وآله لمّا اُنزلت إحلال النساء ما أرى ربّى إلاّ يسارع في هواك .

كلّ امرءة مات النّبىّ عنها، فانّهالاتحلّ لأحدأن يتزوّجها، سواءدخل بهاأولم يدخل بها، ولم يكن له زوجة إلاوقدكان دخل بها لكن لواتّفقت له امرءة لم يدخل بها و مات عنها ، فحكمها حكم المدخول بها لعموم الآية ، و هو إجماع في الزوجات الّتى مات عنهنّ .

و أما كلّ امرءة فارقها في حياته بفسخ مثل المرءة الّتي وجد بكشحها بياضاً ففسخ نكاحها أو بطلاق مثل المرءة الّتي قالت له أعوذ بالله منك ، فطلّقها ، فهل للغيرأن يتزوّجها؟قيل فيه ثلثة أوجه أحدها وهوالصّحيح أنّه لاتحلّ له لعموم قوله« وأزواجه أمّهاتهم » ولم يفصّل ، والثانى تحلّ لكلّ أحد سواء دخل بها أو لم يدخل والثالث إن كان دخل بها لم تحلّ لأحد ، و إن لم يدخل بها حلّت .

أزواج النبىّ صلى الله عليه وآله أمّهات في معنى العقد عليهنّ ، وليس أمّهات حتّى تحرم

---

(١) الاحزاب : ٥٠ .

بناتهنّ وأمّهاتهنّ لأنّهنّ ، ليست بأمّهات على الحقيقة نسباً أو رضاعاً فيكون بناتهنّ أخوات ، وأمّهاتهنّ جدّات ، ولا يتجاوز التحريم بهنّ ، لأنّه لا دليل عليه ، ولأنّه عليه السّلام زوّج بناته :

زوّج فاطمة عليها السلام عليّاً وهو أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه ، وأمّها خديجة أمّ المؤمنين ، وزوّج بنتيه رقيّة و أُمّ كلثوم عثمان ، لمّا ماتت الثانية ، قال: لو كانت ثالثة لزوّجناه إيّاها ، وتزوّج الزبير أسماء بنت أبي بكر، وهي أخت عايشة ، وتزوّج طلحة أختها الأُخرى .

وأمّا النّبيّ صلى الله عليه وآله فسمّى أباً لقراءة من قرء « النبيّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم و هو أب لهم و أزواجه أمّهاتهم » و لحديث سلمان عن النبيّ: أنا لكم مثل الوالد .

و قال بعض شيوخ المخالفين ممّن يشار إليه : الناس يقولون لمعوية خال المؤمنين لأنّه أخو أمّ حبيبة بنت أبي سفيان و هي أمّ المؤمنين ، و أخو الأمّ خال ، و لمحمّد بن أبي بكر أنّه خال المؤمنين لأنّه أخو عايشة ، و قال قوم إنّه لا يجوز أن يقال ولا يكون خالاً لما ذكرناه من أنّ الاسم لا يتعدّى ، ولو كان إخوتهنّ خالاً لما جاز لواحد منهم أن يتزوّج امرءة أصلاً ، لأنّها بنت أخته إذ أخته أمّ المؤمنين والمؤمنات ، ولأنّ هذا الاسم لو تجاوز إلى البنات و غيرهنّ لما جاز لأحد أن يتزوّج بنات زوجات النبيّ صلّى الله عليه و آله ، ولا شكّ في أنّ ذلك جايز ، ولأدّى إلى أن لا يصحّ نكاح أصلاً في الدنيا لأنّ زوجة النبيّ صلى الله عليه وآله أم الرّجال المؤمنين والنساء المؤمنات فكلّ مؤمن و مؤمنة أخوان ، و ابنان لها ، فلا يجوز أن يتزوّج أخته ، و هذا باطل بالاجماع .

كلّ من تزوّج من أمّة النبيّ صلى الله عليه وآله فانّه لا يجب عليه ابتداء أن يقسم لنسائه و لكن يقسم كلّما بات عندهنّ ، فان ابتدء و قسم لواحدة و بات عندها وجب أن يقسم للبواقي ، ويسوّي بينهنّ ، إلّا أن تهب إحداهنّ حقّ نفسها من القسم ، وتتركه برضاها .

و كذلك النّبيّ صلى الله عليه وآله إذا تزوّج لم يجب عليه ابتداء قسم لنسائه لكن إذا قسم لواحدة فهل يجب عليه انتهاء أن يقسم للبواقي أم لا ؟ قيل فيه وجهان .

قال قوم لا يجب عليه ذلك لقوله تعالى « ترجي من تشاء منهنّ وتؤوي إليك من تشاء »[١] قال معناه أن تؤخّر من شئت منهنّ بمعنى تركت و أرجيت ، و من شئت قرّبت و آويت ، و الظاهر أنّه كان يجب عليه القسم للبواقي لأنّه كذلك كان يفعل حتّى أنّه كان يطاف به في مرضه بالقسمة إلى أن قبض عليه السلام و قيل في قوله تعالى « ترجي من تشاء منهنّ و تؤوي إليك » أنّها نزلت في المرءة الّتي وهبت نفسها للنبيّ لأنّه قال من بعد قوله « إن وهبت نفسها للنبيّ » الآية « ترجي » أي تقبل « من تشاء منهنّ » و تؤخّر من تشاء .

النكاح مستحبّ في الجملة للرّجل و المرءة ، ليس بواجب خلافاً لداود والناس ضربان ضرب مشته للجماع ، و قادر على النكاح ، و ضرب لا يشتهيه ، فالمشتهي يستحبّ له أن يتزوّج ، والّذي لا يشتهيه المستحب أن لا يتزوّج لقوله تعالى « وسيداً و حصوراً »[٢] فمدحه على كونه حصوراً ، و هو الّذي لا يشتهي النساء ، و قال قوم هو الّذي يمكنه أن يأتي النساء و لكن لا يفعله .

لا تحلّ للأجنبيّ أن ينظر إلى أجنبيّة لغير حاجة و سبب فنظره إلى ما هو عورة منها محظور ، وإلى ما ليس بعورة مكروه ، وهو الوجه والكفّان لقوله تعالى « قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم »[٣] و روى أنّ الخثعميّة أتت رسول الله صلى الله عليه وآله في حجّة الوداع تستفتيه في الحجّ و كان الفضل بن عباس رديف النبيّ صلى الله عليه وآله ، فأخذ ينظر إليها وأخذت تنظر إليه فصرف النبيّ صلى الله عليه وآله وجه الفضل عنها و قال رجل شابّ وامرءة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان .

و روى أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال لعليّ عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فإنّ الأولى لك ، والثانية عليك ، وروى أنّ ابن مكتوم دخل على النبيّ عليه السلام و عنده عائشة وحفصة فلم يحتجبا فلمّا خرج أنكر عليهما ، فقالت إنّه أعمى فقال أعمياوان أنتما ؟ .

فأمّا النظر إليها لضرورة أو حاجة فجائز ، فالضرورة مثل نظر الطبيب إليها ، وذلك

(١) الاحزاب : ٥١.
(٢) آل عمران : ٣٩
(٣) النور : ٣٠

يجوز بكلّ حال ، و إن نظر إلى عورتها ، لأنّه موضع ضرورة لأنّه لا يمكن العلاج إلّا بعد الوقوف عليه ، و مثل ما إذا ادّعى عيباً على امرأته ، فأنكرته فأُتى بمن يراه و يشهد عليه ، والحاجة مثل أن يتحمّل شهادة على امرءة ، فلا بدّ من أن يرى وجهها ليعرفها . ومثل مالوكانت بينهوبينها معاملة ومبايعة ليعرف وجهها فيعلم من التى يعطيها الثمن إن كانت بايعة ، أوالمثمن إن كانت مبتاعة ، و مثل الحاكم إذا حكم عليها فانّه يرى وجهها ليعرفها و يجلبها .

و روى أنّ امرءة أتت النبىّ ﷺ لتبايعه فأخرجت يدها فقال النبىّ ﷺ: أيد امرأة أم يد رجل ؟ فقالت يد امرءة ، فقال : أين الحنّا ؟ فدلّ هذا الخبر على أنّ عند الحاجة يجوز النظر إليها ، لأنّه إنّما عرف أنّه لا حنّا على يدها بالنظر إليها مكشوفة .

فأما إذا نظر إلى جملتها يريد أن يتزوّجها فعندنا يجوز أن ينظر إلى وجهها و كفّيها فحسب ، و فيه خلاف ، و له أن يكرّر النظر إليها سواء أذنت أو لم تأذن إذا كانت استجابت إلى النكاح ، فأمّا نظر الرجل إلى زوجته إلى كلّ موضع منها فمباح ماعدا الفرج فانّه مكروه ، و في الناس من قال إنّه محرّم.

إذا ملكت المرءة فحلاً أوخصياً فهل يكون محرماً لها حتّى يجوز له أن يخلو بها و يسافر معها ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما و هو كالظاهر أنه يكون محرما لقوله « ولا يبدين زينتهنّ إلّا لبعولتهنّ » إلى قوله « أو ما ملكت أيمانهنّ » فنهاهنّ عن إظهار زينتهنّ لأحد إلّا من استثنى ، واستثنى ملك اليمين ، و روي عن النبىّ ﷺ أنهدخل على فاطمةوهي فضل[1] فأرادت أن تستتر فقال عليه السلام: لاعليك أبوك وخادمك ، وروي أبوك و زوجك و خادمك ، والثانى و هو الأشبه بالمذهب أنّه لا يكون محرماً وهو الّذى يقوى في نفسى ، و روى أصحابنا في تفسير الآية أنّ المراد به الاماء ، دون الذكران .

---

(١) اى فى ثوب واحد متوشحة به ، جاعلة طرفيه على عاتقها

﴿فصل﴾

✿ (في ذكر أولياء المرءة و المماليك) ✿

إذا بلغت الحرّة رشيدة ملكت كلّ عقد من النكاح والبيع وغير ذلك و في أصحابنا من قال إذا كانت بكراً لا يجوز لها العقد علي نفسها إلاّ باذن أبيها ، و في المخالفين من قال لا يجوز نكاح إلاّ بوليّ و فيه خلاف .

و إذا تزوّج من ذكرناه بغير وليّ كان العقد صحيحاً ، و إذا وطيء الزوج لم يكن عليه شيء من أدب و حدّ ، ولا خلاف في سقوط الحدّ إلا شاذّاً منهم ، قال : إن كان يعتقد تحريمه وجب عليه الحدّ ، و المهر : يلزمه بالدخول بلا خلاف ، و متى ترافعا إلى حاكم لم يجز له أن يفرّق بينهما .

و من قال لايجوز قال : إن ترافعا إلى من يعتقد تحريمه وجب أن يفرّق بينهما و إن ترافعا إلى من يعتقد صحّته فحكم بصحّته و أمضى ، ثمّ ترافعا إلى من يعتقد تحريمه لم ينقض الحكم ، و قال شاذّ منهم ينقضه .

و متى نكح بغير وليّ ثمّ طلّقها ، فطلاقه واقع ، و فيه خلاف بين من قال بتحريم هذا العقد فأما إذا اشترى أمة شراء فاسداً فلاخلاف أنّه لايقع عتقها إذا أعتقها .

النساء ضربان : ثيّبات و أبكار ، فالثيّب لا تخلو أن تكون صغيرة أو كبيره ، فان كانت كبيرة رشيدة لم تجبر على النكاح إلاّ باذنها و نطقها بلا خلاف ، وإن كانت الثيّب صغيرة كان لوليّها تزويجها ، و في المخالفين من قال : لا تجبر على النكاح بوجه ، ولاسبيل إلى تزويجها قبل بلوغها .

و أما الأبكار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فان كانت صغيرة كان لأبيها و جدّها أبي أبيها وإن علا أن يزوّجها لا غير ، وإن كانت كبيرة فالظاهر في الروايات أنّ للأب والجدّ أن يجبرها على النكاح ، ويستحبّ له أن يستأذنها ، و إذنها صماتها و إن لم يفعل فلا حاجة به إليها ، وفيه خلاف ، و في أصحابنا من قال ليس له إجبارها

على النكاح ، و لست أعرف به نصّاً .

لا يقف التزويج على الاجازة مثل أن يزوّج الرّجل امرءة من غير أمرها أو رجلاً من غير أمره أو يتزوّج العبد أوالأمة من غيرإذن مولاهما أو يتزوّج بنت غيره من غير أمره أو امرأة من غير أمرها كلّ ذلك باطل ، و كذلك إن اشترى للغير كان الشراء باطلا .

فأمّاالبالغة الرشيدة فتزويجها نفسها صحيح عندنا ، وبيع ملك الغير قال أصحابنا يقف على إجازته ، و رووا في تزويج العبد خاصّة أنّه موقوف على إمضاء سيّده فأما نكاح الأمة فمنصوص عليه أنّه زنا إذا كان بغير إذن سيّدها .

يصحّ أن يكون الفاسق ولياً في النكاح ، سواءكان له الاجبارمثل الأب والجدّ في حقّ البكر أو لم يكن له الاجبار مثل غيرهما من الأولياء في حقّ الثيّب البالغ .

و ليس من شرط انعقاد العقد الشاهدان أصلاً ، بل يثبت من دونهما و إنّما ذلك مستحبّ .

إذازوّج الذمّي بنته الكافرة من مسلم بمحضرمن كافرين صحّ العقد عند من أجاز العقد عليهنّ من أصحابنا ، لأنّه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة و فيه خلاف .

أهل الصنايع الدنيّة كالحارس والكنّاس والحجّام تقبل شهادتهم إذا كانوا عدولاً وفيهم من قال لا تقبل، فمن قال تقبل ، قال : يصحّ أن يكونوا أولياء في النكاح ، و من قال لا تقبل شهادتهم قال لم يجز أن يكونوا أولياء و الصحيح الأوّل .

الأعمى هل ينعقد به النكاح؟ عندنا ينعقد لأنّ الشهادة ليست شرطاً فيه ، و فيمن قال الشهادة شرط من يقول فيه وجهان إذا قال يعتبر عدلان يثبت بهما النكاح بوجه قبل لأنّه يثبت بهما نكاح بوجه : و هو إذا تحمّلا بصيرين ثمّ عميا و إذا قال عدلان يثبت بهما هذا العقد لا تقبل شهادتهما ، والولاية كالشهادة على الوجهين .

فأمّا الأخرس فانّه تقبل شهادته بالايماء فعلى هذا ينعقد به . و في الناس من قال: لا ينعقد بشهادته لأنه لا يثبت شهادته بوجه .

إذا وقع العقد بشاهدين لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكونا عدلين أوفاسقين

أو متّهمين ، فان كانا عدلين مثل أن يبحث عنهما فوجدا عدلين ، فقد ثبت النكاح ، ولزم و إن كانا فاسقين ، فالنكاح باطل عند من اعتبر الشهادة ، و إن كانا متّهمين ظاهرهما العدالة انعقد النكاح ، و إن لم يجز في الباطن ، و عندنا يثبت العقد على كلّ حال لأنّ الشهادة ليست شرطاً فيه على ما بيّنّاه . ومتى فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثّر في العقد بلاخلاف .

و إذا ترافع رجل و امرءة إلى الحاكم فأقرّا أنّهما زوجان بوليّ رشيد و شاهدي عدل ، فانّ الحاكم يمضيه و يحكم به سواء عرف الشهود أو لم يعرفهم ، وإن ترافعا متجاحدين فادّعى أحدهما الزوّجية ، وأنكر الآخر ، فأقام المدّعى شاهدين لم يحكم الحاكم بشهادتهما حتّى يبحث عن عدالتهما ، فاذا عرفهما بها حكم و إلّا ردّه.

إذا ذهب عذرة الصّغيرة بوطىء له حرمة أو بما لا حرمة له أو بغير وطى جاز لأبيها و جدّها إجبارها على النكاح ما لم تبلغ ، و قال قوم ليس لأحد إجبارها على النكاح حتّى تبلغ و تستأذن .

الّذى له الاجبار على النكاح الأب و الجدّ مع وجود الأب و إن علا . و ليس لغيرهما ذلك من سائر العصبات الّذين يرثون المال .

النّساء على ضربين عاقلة و مجنونة : فان كانت مجنونة نظرت ، فان كان لها أب أو جدّ كان لهما تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيّباً ، فان لم يكن لها أب ولا جدّ ، و لها أخ أو ابن أخ أو عمّ أو ابن عمّ أو مولى نعمة فليس له إجبارها بحال صغيرة كانت أو كبيرة ، بكراً كانت أو ثيّباً بلا خلاف ، ولا يجوز للحاكم تزويجها و عند المخالف للحاكم تزويجها إن كانت كبيرة بكراً كانت أو ثيّباً ، وعندنا يجوز ذلك للامام الّذى يلي عليها أو من يأمره الامام بذلك .

و إن كانت عاقلة نظرت : فان كان لها أب أو جدّ أجبرها ، و إن كانت بكراً صغيرة كانت أو كبيرة . و إن كانت ثيّباً كبيرة لم يكن لهما ذلك ، و إن كانت ثيّباً صغيرة كان لهما ذلك ، و فيهم من قال ليس لهما ذلك على حال و إن كان لها أخ أو ابن أخ أو عمّ أو ابن عمّ أو مولى نعمة لم يكن له تزويجها صغيرة بحال ، و إن كانت كبيرة كان

له تزويجها بأمرها بكراً كانت أو ثيّباً ، والحاكم في هذا كالأخ والعمّ سواء في جميع ما قلناه إلّا في المجنونة الكبيرة فانّ له تزويجها و ليس للأخ والعمّ ذلك .

فهذا ترتيب النساء على الأولياء ، فان أردت ترتيب الأولياء على النساء قلت : الأولياء على ثلاثة أضرب أب و جدّ أوأخ وابن أخ وعمّ وابن عمّ ومولى نعمة أوحاكم .

فان كان أب أوجدّ و كانت مجنونة أجبرها صغيرة كانت أو كبيرة ، ثيّباً كانت أو بكراً ، و إن كانت عاقلة أجبرها إن كانت بكراً صغيرة كانت أو كبيرة ، و إن كانت ثيّباً لم يجبرها صغيرة عنده ، و عندنا أنّ له إجبارها إذا كانت صغيرة ، و له تزويجها باذنها إذا كانت كبيرة ، فان كان لها أخ و ابن أخ وعمّ و ابن عمّ و مولى نعمة لم يجبرها أحد منهم صغيرة كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيّباً عاقلة كانت أو مجنونة ، والحاكم يجبرها إذا كانت مجنونة ، صغيرة كانت أو كبيرة ، و إن كانت عاقلة فهو كالعمّ .

المحجور عليه لسفه على ضربين أحدهما أن يكون بلغ سفيهاً فاستديم الحجر عليه والآخر أن يكون رشيداً ثمّ صار سفيهاً بأن يكون مفسداً لماله فاُعيد عليه الحجر ، فاذا كان محجوراً عليه لسفه نظرت فان لم يكن به حاجة إلى النكاح لم يكن لوليّه تزويجه لأنّ عليه ضرراً فيه فانّه يوجب عليه المهر والنفقة و المؤنة فيما لا حاجه إليه ، بلى إن كان مريضاً يحتاج إلى امرءة تحفظه و تخدمه زوّجه هيهنا ، حتّى تخدمه ولا يكون حراماً عليه .

و إن كانت به حاجة إليه بأن يطالبه و عرف من حاله الحاجة فعلى وليّه أن يزوّجه لأنّه منصوب للنظر في مصالحه ، فاذا ثبت هذا نظرت فان اختار أن يزوّجه هو من غير إذنه جاز ذلك لأنّه محجور مولّى عليه ، فكان لوليّه أن يعقد عليه بغير أمره ، فان اختار وليّه أن يردّ إليه أن يتزوّج لنفسه جاز ذلك ، لأنّه من أهل النكاح ويصحّ طلاقه وخلعه .

فاذا جعل الأمر إليه نظرت فان عيّن له المنكوحة أوالقبيلة التي تنكح منها صحّ وإن أطلق فيه قيل فيه وجهان أحدهما يجوز كالعبد ، والثاني لا يجوز لئلّا يتزوّج بالشريفة ، فيلزمه مهر المثل و ربما أجحف به ، وإن زوّجه وليّه لم يكن له أن يزيد

على مهر المثل ، لأنّ الزيادة محاباة وهبة ، و ذلك لا يصحّ ، و إن فوّض الأمر إليه مثل ذلك لم يكن له أن يزيد على مهر المثل ، فاذا تزوّج بمهر المثل أو دونه فلاكلام و إن تزوّج بأكثر ردّ إلى مهر المثل .

ومتى احتاج إلى النكاح وطالب الوليّ بذلك فامتنع من تزويجه فتزوّج لنفسه فهل يصحّ العقد أم لا ؟ فيه وجهان أحدهما لا يصحّ ، لأنّه نكاح محجور عليه بغير إذن وليه فأشبه إذا لم يمنعه والثاني يصحّ لأنّ الحقّ قد تعيّن له ، فاذا تعذّر عليه أن يستوفيه بغيره ، جاز أن يستوفيه بنفسه ، كمن له حقّ عند غيره فمنعه ، و تعذّر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه و هو الأقوى .

فأما المجنون ينظر فيه ، فان كان جنونه دائماً سرمداً لايفيق نظرت ، فان لم يكن به إلى النكاح حاجة لم يزوّجه ، وإن كان به إليه حاجة مثل أن يراه يتبع النساء و يحنّ إليهن أو يظهر فيه أمارات الشهوة ، زوّجه لأنّه من مصلحته ، و ليس له أن يردّ النكاح إليه ليليه بنفسه لأنّ هذا ليس من أهل النكاح ، فان كان يجنّ يوماً ويفيق يوماً لم يزوّجه وليّه أصلاً ،لأنّه إن كان به إليه حاجة تزوّج لنفسه يوم إفاقته .

فأما المرض المزيل للعقل كالسرسام ونحوه ينتظر به ، فان زال عقله و استمرّ به فهو كالمجنون المطبق ، وإن كان ذلك أياماً ثمّ يفيق كان له أن يتزوّج بنفسه و لم يكن لوليّه أن يزوّجه .

لا يجوز للعبد أن ينكح بغير إذن سيّده ، فان فعل كان موقوفاً على إجازة سيّده فان أجازه جاز و فيه خلاف ، و إمّا إذا تزوّج باذنه فالعقد صحيح بلا خلاف ، ويصحّ منه أن يقبل النكاح لنفسه ، فاذا تزوّج بمهر المثل ، فلا كلام ، و كذلك إن كان بأقلّ وإن كان بأكثر صحّ الكلّ ويكون الفضل في ذمّته يتبع به إذا اُعتق وأيسر ، وقدر مهر المثل في كسبه يستوفى منه .

و للسيّد إجبار العبد على النكاح و فيه خلاف ، و سواء كان العبد صغيراً أو كبيراً ، فانّ له إجباره على النكاح ، و إن دعى العبد إلى النكاح و طلبه من سيّده فانّه لا يجبر المولى على إنكاحه ، لأنّه لا دليل عليه و فيه خلاف ، غير أنه يستحبّ

له ذلك ، إذا كان المولى رشيداً ، و إن كان محجوراً عليه لسفه أو صغر أو جنون فليس لوليّه أن يزوّجه، فمن قال يجبر عليه ، قال : عليه أن يزوّجه إذا كان رشيداً وإن كان مولّى عليه فعلى وليّه أن يزوّجه .

والقول في المدبّر مثل ذلك سواء و كذلك المعتق بصفة عند من أجاز ذلك ، فأمّا المعتق بعضه فليس لسيّده إجباره بلاخلاف وإن دعا هو إلى تزويجه لا يجبر السيّد على تزويجه و فيهم من قال يجبر عليه .

وأمّا المكاتب فليس لسيّده إجباره على النكاح بلاخلاف ، لأنّه يقطعه بالتزويج عن تصرّفه ، و لأنّه يلزمه نفقتها فربما عجز عن أداء ما عليه ، و أما إن طلب هو من سيّده فلا يجبر السيّد عليه ، و منهم من قال يجبر .

و إن كان العبد بين شريكين و طالبهما بالنكاح ، فليس عليهما الاجابة ، و إن أرادا إجباره كان لهما ذلك ، وإن أراد أحدهما إنكاحه وأباه الآخر لم يكن لهذا إجباره لأنّ لشريكه نصفه، فلا يملك إجبار عبد غيره بلا خلاف ، وكذلك الحكم في مكاتب بين نفسين.

إذا تزوّج العبد باذن سيّده فالنكاح صحيح ، وإن سمّى مهراً لزم ذلك المسمّى فاذا مكّنت من الاستمتاع وجبت النفقة ، لأنّها تجب في مقابلة التمكين ، و يكون إذن السيّد في التزويج إذنا في اكتساب المهر والنفقة .

فاذا تقرّر أنّهما يجبان فأين يجب ؟ لم يخل العبد من ثلاثة أحوال إما أن يكون مكتسباً ، أو مأذونا له في التجارة ، أو غير مكتسب ولا مأذون له .

فاذا كان مكتسباً وجب ذلك في كسبه وعليه أن يرسله ليلا و نهاراً ليكتسب بالنهار ما يجب عليه و يستمتع ليلاً ، لأنّه لما أذن له فيه كان المقصود به تحصيل الاستمتاع فألزمناه إرساله للكسب نهاراً ، و باللّيل للاستمتاع ، فان اختار السيّد أن يتكفّل بمؤنته و مؤنة زوجته فحينئذ له أن يستخدمه لما شاء .

فاذا ثبت أنّ وجوبه في كسبه فانّما يلزمه فيما يستأنف من الكسب لا فيما مضى و هكذا لو أذن له في النكاح بمهر إلى أجل كان كسبه قبل أن يحلّ الأجل لسيّده وإنّما يتعلّق حقّ المهر فيما يكتسبه بعد حلول الحقّ عليه لأنه يجب في كسبه ما يستحقّ

عليه ، و قبل حلول الأجل لم يجب عليه شيء ، فلهذا لم يتعلّق بكسبه .

و إن كان مأذوناً له في التجارة فانّه تجب النفقة و أين تجب ؟ قال قوم يعطيه ممّا في يده ، وقال آخرون :إنه يدفع ذلك ممّا يكتسبه فيما بعد .

وإن كان غير مكتسب ولامأذون له فيها فأين يجب النفقة والمهر؟ قيل فيه وجهان : أحدهما في ذمّته يتبع به إذا أعتق ، فعلى هذا يقال لزوجته زوجك معسر بالمهر والنفقة ، فان صبرت وإلاّ فلك خيار الفسخ ، والثاني يجب في ذمّة سيّده ، لأنّه إذاعلم أنّ عبده لا يقدر عليه ممّا يلزمه من المهر والنّفقة علم أنّه الملتزم له ، و له أن يعطيه من أيّ ماله شاء إن شاء من هذا العبد ، و إن شاء من غيره .

و هكذا إذا زوّج الرجل ابنه الصغير فان كان للطفل مال كان المهر والنفقة من ماله ، و إن كان فقيراً قيل فيه وجهان أحدهما في ذمّته يتبع به إذا أيسر ، فان اختارت زوجته الفسخ كان لها ، والقول الثاني يجب ذلك في ذمّة أبيه لأنّه لمّا زوّجه مع علمه بوجوب ذلك لزوجته و علمه باعسار ولده علم أنّه التزم ذلك .

فأما نكاح العبد إذا كان العقد فاسداً وهو إذا تزوّج بغير إذن سيّده و أراد الفسخ فرّق بينهما ، ولا يقرّان عليه ، فاذا فرق فان كان قبل الدخول لايتعلّق به حكم ، وإن كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها ، و يجب ذلك في ذمّته يتبع به إذا أيسر ، و في الناس من قال إنّه يتعلّق برقبته لأنّ الوطي كالاتلاف ، والاتلاف يتعلّق برقبته .

وأما إذا أذن له في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً فرّق بينهما ، فان كان قبل الدّخول فلا كلام ، و إن كان بعد الدّخول وجب المهر ولا يتعلّق بالسيّد، لأنّه لم يأذن له في هذا النكاح ، و منهم من قال يتعلّق به ، لأنّه إذا أذن في النكاح دخل تحته الصحيح والفاسد ، والأوّل أصحّ .

فمن قال يتضمن النكاحين فالحكم في المهر على ما مضى في النكاح الصّحيح من أنّه لايخلو من ثلاثة أحوال إماأن يكون مكتسباً أو مأذوناً أو غير مكتسب ولا مأذون ومن قال لا يتناول الفاسد ففي وجوب مهرها فيه قولان أحدهما في ذمّة العبد وهوالصحيح والآخر في رقبته .

فان أذن له في نكاح حرّة فنكح أمة أو في أمة فنكح حرّة ، أو في امرءة بعينها فنكح غيرها ، أو في بلد بعينه فنكح من غيره ، أو في قبيلة بعينها فنكح في غيرها فالنكاح في هذا كلّه باطل ، و من قال من أصحابنا إنّ نكاحه موقوف إذا نكح بغير إذن سيّده فينبغى أن يقول هذا كلّه موقوف .

و إن أطلق الاذن و قال تزوّج بمن شئت صحّ هذا بلا خلاف ، فاذا تزوّج من بلده لم يكن لسيّده منعه منها ، و إن تزوّج من بلد آخر كان له منعه من السفر إليها غير أنّ النكاح صحيح ، إلاّ أنّ العبد لا يسافر إلاّ باذن سيّده .

و إذا أطلق فنكح أمة صحّ ثمّ إنّ سيّده أعطاه مالاً فقال له: اشترزوجتك ، فان اشتراها فهل ينفسخ النكاح أم لا ؟ نظرت فان قال اشترها لي صحّ الشراء ، والنكاح بحاله ، إلاّ أنّ سيّده ملك زوجته ، و له أن يزوّج أمته بعبده فلا يضرّ انتقال ملكها إلى سيّده ، و إن ملّكه المال و قال اشترها لنفسك ، فهل ينفسخ أم لا ؟ على قولين :

فمن قال العبد إذا ملّك لم يملك ، فالنكاح بحاله ، و زوجته لسيّده ، و إن قيل إذا ملّك ملك انفسخ النكاح لأنّ الزوج إذا ملك زوجته انفسخ النكاح وهذا الأقوى.

إذا تزوّج من نصفه حرّ و نصفه عبد باذن سيّده أمة صحّ ، فان اشتراها زوجها نظرت ، فان اشتراها بماله الّذى ملكه بما فيه من الحرّية بطل نكاحها ، و إن اشتراها بما في يده من المال الذى بينه و بين سيّده فالشراء فيما قابل حقّ سيّده باطل ، وفيما قابل حقّه صحيح .

و فيهم من قال على قولين بناء على تفريق الصّفقة فمن قال باطل فالنكاح بحاله و من قال صحيح فقد ملك بعض زوجته ، وبطل نكاحها ، لأنّ الزوج متى ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحها .

فأمّا الكلام في أحكام الإماء فجملته أنّه إذا كان له أمة فأراد تزويجها كان له ذلك باختيارها وغير اختيارها، صغيرة كانت أوكبيرة ، بلاخلاف ، و يجب له المهر، والولد له إن شرط ذلك ، و عند المخالف بلاشرط ، وتسقط نفقتها وإن دعت الأمة السيّد إلى تزويجها لم يجبر السيّد عليه بلاخلاف ، لأنّ له فيها منافع .

و عند بعض المخالفين إذا كانت الأمة ممّن يحرم له وطيها ، و طالبته بالتزويج فعلى وجهين ، و على أصلنا لا يصحّ ذلك لأنّ هؤلاء ينعتقون عليه .

والمدبّرة كالأمة القنّ سواء ، والمعتقة بعضها ليس له إجبارها لما فيها من الحرّية ولا يجبر هو على إنكاحها ، والمكاتبة ليس له إنكاحها ، فان دعت هي إلى التزويج فلا يجبر السيّد عليه وللمخالف فيه وجهان أحدهما يجبر لأنّ لها فائدة فيه لكسب المهر و تسقط عنها نفقة نفسها و كسوتها ، والثاني لا يجبر عليه لأنّها قد تعجز فترقّ فتحلّ له ، فاذا زوّجها ربّما رقّت فعادت إلى ملكه و هي زوجة الغير ولا تحلّ له فلهذا لا يجبر عليه و هذا الاقوى لأنّه لا دليل على إجباره والأصل براءة الذمة .

و أما أمّ الولد فله إجبارها عندنا على التزويج كالأمة القنّ و فيهم من قال مثل ما قلناه ، و فيهم من قال له تزويجها برضاها كالمعتقة ، و فيهم من قال : ليس له ذلك كالأجنبيّة و إن رضيت به ، فعلى هذا يزوّجها السلطان و قال قوم لا يزوّجها أحد .

و إنما قلنا له إجبارها لأنّها مملوكته ، و يجوز له بيعها عندنا .

فأما إذا كان له أمتان أختان فوطى إحداهما حرمت الأخت عليه ، لأنّه لا يجمع بين الأختين ، ولا تحلّ له هذه حتّى يحرّم على نفسه الّتى يطأها بعتق أو نكاح أو بيع فاذا حرّمت عليه حلّت له هذه فان أراد إنكاح الّتى يطأها كان له لأنّها أمة قنّ فان دعت هي إلى الانكاح لم يجبر عليه ، و أما الّتى لا يطأها فله إجبارها على النكاح ، فان دعته إلى إنكاحها لم يجبر عليه لأنّها لم تحرّم عليه بكلّ حال .

إذا تزوّج العبد باذن سيّده حرّة وأمهرها ألفاً كان المهر في ذمّة العبد ، يستوفى من كسبه ، ولا يجب في ذمّة سيّده شيء فان ضمنها عنه سيّده صحّ ضمانه وقد قلنا في كتاب الضمان إنّ الضمان ينتقل به المال عن المضمون عنه إلى ذمّة الضامن ، فعلى هذا ليس لها مطالبة العبد .

و عند المخالف لها ذلك فان كان السيّد موسرا والعبد لا كسب له رجعت به على سيّده ، وإن كانا موسرين العبد بكسبه والمولى بماله ، كان لها مطالبة من شاءت منهما ولا يجيء أن يقال إن كان العبد مكتسباً و السيّد معسراً لأنّ السيّد إذا كان له عبد

مكتنسب فلا يقال إنّه معسر ، فكلّ موضع قلنا فيما بعد « ولها المطالبة» عاد إلى هذا المكان .

فاذا ثبت هذا فان طلّقها فامّا أن يكون بعد الدّخول أو قبله ، فان كان بعده استقرّ المهر ولها الرّجوع على ما مضى ، و إن كان قبل الدّخول فاما أن يكون قبل قبضها مهرها أو بعده ، فان كان قبله سقط عن الزوج نصفه ، و برئت ذمّة سيّده عن النّصف لأنّ ذمّة المضمون عنه برئت فبرئت ذمة الضامن لأنّه فرعه ، و يبقى النّصف لها الرجوع به على ما مضى .

وإن كان بعد قبضها مهرها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل عتق زوجها أو بعد عتقه ، فان كان قبل عتقه عاد إليه نصف المهر ، يكون لسيّده دونه ، لأنّ كسب العبد لسيّده ، و هذا من كسبه ، و إن كان ذلك بعد عتق الزوج عاد النصف إلى الزوج دون سيّده لأنّه من اكتسابه بعد عتقه ، و سواء كان المقبوض منه هو السيّد أو هو ، لأنّ هذا حقّ تجدّد له بعد براءة ذمّته عنه .

و هذا مثل ما نقول فيمن زوّج ولده و هو صغير و أصدق الصّداق عن ولده من عنده ، ثمّ كبر الولد فطلّقها قبل الدخول و بعد قبض مهرها ، عاد نصف الصداق إليه دون والده ، لأنّه من اكتساب الولد فلاحقّ لوالده عليه.

إذا باع السيّد عبده من زوجته بألف لا يخلو أن يبيعه بألف مطلق أو بعين الألف فاذا باعه بألف مطلق صحّ البيع ، لأنّه عبده و هو قنّ و له بيعه من غيرها فكذلك منها فاذا ملكته انفسخ النكاح لأنّ الزّوج متى ملك زوجته أو ملكت الزوجة زوجها انفسخ النكاح .

فاذا بطل النكاح بقي الكلام في ثمن العبد و مهرها ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فان كان بعد الدخول فالمهر بحاله ، لأنّه انفساخ و كان بعد استقرار المهر بالدخول فاذا ملكته فقد ملكته و المهر في ذمّته ، فهل يسقط عنه بأن ملكته أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما يسقط لأنّ السيّد لا يملك في رقبة عبده القنّ حقا ، بدليل أنه لو أتلف

لسيّده مالاً لم يتعلّق برقبته ولا بذمّته ، فعلى هذا برئت ذمّة الزوج عن المهر ، فاذا برئت ذمّته برئت ذمة سيّده منه ايضاً لأنّه فرعه ، لأنّ ذمة المضمون عنه متى برئت برئت ذمة الضّامن ، فاذا برئت ذمة السيّد بذلك فله على زوجة عبده ألف و هو ثمن عبده يطالبها به متى شاء .

والوجه الثانى يبقي لها المهر في ذمّة عبدها لأنّ السيّد إنّما لا يبتدىء فيجب له دين في ذمّة عبده فأمّا أن يستصحب الحقّ في ذمّته ، بأن كان له في ذمّته دين ثمّ ملكه فلا يمتنع ، فعلى هذا لها في ذمّة عبدها ألف هو مهر لها ، ولها في ذمة سيّده ألف وهو الضمان ، و للسيّد في ذمّتها ألف هو الثمن فيتقاصّان على ما ذكرناه في مسئلة القصاص و تبرء ذمّة السيّد عن مال الضمان .

فاذا برئت ذمّته برئت ذمة العبد ايضاً لأنّ الضامن متى برىء عن الحقّ بالأداء أو بالمعاوضة برئت ذمّة المضمون عنه ، و هيهنا برئت ذمّة الضامن ، فبرئت ذمّة المضمون عنه ، و على ما قلناه من انتقال المهر بالضمان ، للسيّد عليها ثمن العبد ألف ولها عليه ألف بالضمان فيتقاصّان .

و أما إذا كان قبل الدخول فقد انفسخ النكاح قبل الدّخول ، فهل يسقط كلّ مهرها أم لا ، جملته أنّ الفسخ متى جاء من قبل الزوجة و قبل الدخول سقط كلّ مهرها كما لو ارتدّت ، و إن جاء من قبل الزوج سقط عنه نصفه ، و اختلفوا فيه هيهنا على وجهين :

أحدهما المغلّب حكمه لأنّ عقد البيع بينها و بين سيّده ، و سيّده قام مقامه فكأنه هو العاقد ، و إذا كان العقد بينهما ثمّ غلبنا حكم الزوج كما لو خالعها كان المغلّب حكمه .

و الوجه الثانى المغلّب فيه حكمها و أنّه يسقط جميع مهرها ، و هو الأقوى فاذا غلبنا حكمها سقط كلّ مهرها ، و برئت ذمّة زوجها عنه ، و برئت ذمّة سيّده عن ضمانه ، و بقي للسيّد في ذمّتها الثمن يطالبها به ، و من قال المغلّب حكمه يقول يسقط نصف المهر فبرئت ذمّة العبد عن نصفه ، و ذمّة السيّد عن ذلك النّصف ، و بقي النصف

فيكون الحكم فيه على ما مضى فيه إذا كان بعد الدخول .

وأما إن باعها بعين الألف الّتى ضمنها لها و هو مهرها فلا يخلو إما يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان بعده فالبيع صحيح والنكاح مفسوخ و تكون هي ملكت الزوج بالألف الّتى كان لها في ذمّة سيّده فبرئت ذمّته عنه و برئت ذمة العبد عنه أيضاً، لأنّ سيّده قضى ذلك عنه بعوض ، فلم يبق لها في ذمّة زوجها حقّ و لا في ذمّة سيّده حقّ .

و إن كان قبل الدخول بها بطل البيع ههنا والنكاح بحاله لأنّ المغلّب ههنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الألف فلوقلنايصحّ البيع بطل المهر لأنّ الفسخ جاء من قبلها ، و إذا بطل المهر بطل البيع ، لأنّه يصير بيعاً بلاثمن ، فاذا بطل بطل هو والنكاح معاً ، فلمّا أفضى إلى هذا أبطلنا البيع و بقّينا النكاح بحاله .

و هذا كما يقول بعض المخالفين في الاقرار إذا خلف الرّجل أخاً لا وارث له غيره فأقرّ بابن للميّت يثبت نسبه ولم يرث ، لأنّك لوورثته حجب الأخ و إذا حجبه سقط إقراره بالنسب، لأنّه غير وارث ، وإذا سقط إقراره سقط نسب الابن و سقط إرث الأخ ، فأسقطنا الارث و أثبتنا النسب .

قد ذكرنا أنّ السيّد إذا أذن للعبد في النكاح فنكح بمهر مثلها ، وله كسب وجب المهر في ذمّته ، وتعلّق بكسبه ، و إذا مكّنت من نفسها وجبت لها النفقة في كسبه .

فاذا ثبت هذا لم يخل السيّد من أحد أمرين إما أن يختار القيام بما وجب على عبده ، أولا يختار ذلك ، فان لم يختر ذلك فعليه أن يرسله ليلاً و نهاراً أما النهار ليكتسب ما وجب عليه ، والليل ليستمتع منزوجته لأنّ المقصود من النكاح ذلك إلّا أن تكون زوجة العبد في دارسيّده فيأوى إلى زوجته ليلاً في دارسيّده فان أراد سيّده أن يسافر به لم يكن له ، لأنّه قد تعلق الحقّان بكسبه ، و بالسّفر به قطعه عنه ، فان قهره على نفسه و سافر به ضمن السيّد أقلّ الأمرين من كسبه و نفقة زوجته ،لأنّه حال دونها .

هذا إذا لم يتكفّل السيّد بذلك ، فان تكفّل السيّد بما وجب على عبده كان

له أن يستخدم عبده فيما شاء و يمنعه الكسب و الاضطراب فيه ، لكن عليه إرساله إلى زوجته ليلاً ، فان أراد هيهنا أن يسافر به كان ذلك له .

فأما إذا زوّج أمته فعليه أن يرسلها إلى زوجها ليلاً ، و له أن يمسكها لخدمته نهاراً ، لأنّه يملك من أمته منفعتين استخداماً واستمتاعاً ، فاذا عقد على إحداهما كان له أن يستوفي الأخرى ، كما لو آجرها فانّ عليه أن يرسلها للخدمة نهاراً ويمسكها لنفسه ليلاً .

فاذا ثبت ذلك فان بقّاها مع زوجها ليلاً و نهاراً كان على زوجها نفقتها ، و إن اختار أن يمسكها نهاراً ويرسلها إليه ليلاً فهل على زوجها نفقتها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا نفقة لها ، و الثاني لها من النفقة بالحصّة و الأوّل أقوى .

فاذا ثبت هذا و أراد السيّد أن يسافر بها كان له لأنّها مملوكته كغير المزوّجة .

إذا قال لأمته أعتقك على أن أتزوّج بك وعتقك مهرك ، أو استدعت هي ذلك فقالت له أعتقني على أن أتزوّج بك و صداقي عتقي ففعل وقع العتق ، و ثبت العقد و فيه خلاف :

فقال بعضهم إنّه ينفذ العتق ولا يثبت النكاح ، ولا يجب عليها الوفاء بما شرطت فاذا رضيت به و اختارته ، لم يجب عليه القبول ، لأنّ ما كان من سبيل المعاوضة إذا لم يلزم من أحد الطرفين لم يلزم من الطرف الآخر ؛ و على هذا عليها قيمتها لسيّدها لأنّ أصول العقد على هذا ، لأنّ كلّ من بذل عين ماله في مقابلة عوض فاذا لم يسلم العوض و تعذّر عليه الرجوع في المعوّض عاد إلى بدل المعوّض .

فاذا تقرّر أنّه يرجع إلى قيمتها فانّه يعتبر قيمتها حين العتق ، لأنّه هو وقت التلف ، ولا يخلوا من أحد أمرين حالهما : إما أن يتّفقا على النكاح أو لا يتّفقان على النكاح ، فان لم يتفقا مثل أن أبيا ذلك أوأحدهما فله عليها قيمتها فان كانت موسرة استوفاه و إن كانت معسرة ، أنظرها إلى اليسار .

وإن اتّفقا على النكاح فلا يخلوا أن يمهرها غير قيمتها أوقيمتها ، فان أمهرها غير قيمتها صحّ و كان لها عليه المسمّى من المهر و له عليها قيمتها ، فان كان الجنس واحداً من

الأثمان تقاصّاً و إن أمهرها ماله في ذمّتها من قيمتها نظرت ، فان كانا يعلمان مبلغ القيمة و قدرها صحّ لأنّه مهر معلوم ، وإن كانا يجهلان مبلغ القيمة أو أحدهما يجهل ذلك، فهل يصحّ المهر أم لا؟ قال قوم يصحّ كما إذا أصدقها عبداً صحّ ، و إن كانا يجهلان قيمة العبد.

و قال قوم و هو الأقوى : إنّه لا يصحّ لأنّ المهر هو كثمنها و قيمتها مجهولة فهو صداق مجهول فلم يصحّ ، كما لو قال أصدقتك ثوباً أو عبداً .

و هذا الفرع لا يصحّ على أصلنا لأنّا حكمنا بصحّة العقد غير أنه إذا بدء بالعتق و عقّبه بلفظ التزويج لم يصحّ ، و يتعلّق به هذه الأحكام سواء ، مثل أن يقول أعتقتك وجعلت عتقك مهرك فانّه ينفذ العتق ولا ينعقد العقد ، وإنما ينعقد إذا قال تزوّجتك و جعلت عتقك مهرك ، فيصحّ العقد و ينفذ العتق .

و من قال لا يصحّ على ما حكيناه قال إذا أراد أن يحتال بما يحتاط عليها به فان نكحته و إلّا لم يعتق، قال يقول: إن كان في معلوم الله أنّي إذا أعتقتك نكحتك فأنت حرّة ، فمتى رضيت بذلك و انعقد النكاح عتقت ، و صحّ النكاح ، و إلّا كانت على الرقّ ، و قال آخرون هذا غلط لأنّه لا يجوز للرجل أن يتزوّج أمة نفسه ، و يجوز له أن يتزوّج بها بعد العتق ، فلوأجزناه وقع عقد النكاح حين وقع على مشكوك فيها هل هي حرّة أم لا ، لأنّه إنّما يعتق بتمام عقد النكاح ، و هي قبل تمامه غير حرّة فلهذا لم يصحّ .

هذا إذا قال لها : أعتقتك على أن أتزوّجك و عتقك صداقك ، فأما إن قال لها أعتقتك على أن أتزوّج بك ، ولم يقل « و عتقك صداقك » فالحكم فيهما سواء عندهم و إن لم يشترط أنّ العتق هو المهر.

و الحكم في المدبّرة و المعتقة بالصّفة و المكاتبة وأمّ الولد كهو في الأمة القنّ على ما فصّلناه ، لأنّ الرقّ في هؤلاء كلّهنّ ثابت فالحكم فيهنّ واحد .

فان كان للمرءة الحرّة مملوك فقالت له اُعتقك على أن تتزوّج بي أو قال هولها أعتقني على أن أتزوّج بك ففعلت ، وقع العتق ولم يجب عليه أن يتزوّج بها بلا خلاف

ولا شيء لها عليه ، لأنّ النكاح حقّ له ، و الحظّ فيه له .

فأما إذا قال رجل لرجل له عبد أعتق عبدك على أن أُزوّجك بنتي أو أُختي فأعتق السيّد عبده على هذا ، وقع العتق ، ولم يجب على الباذل أن يزوّجه بنته ولا أخته ، لأنّه سلف في النكاح ، ولكن هل عليه للسيّد قيمة العبد أم لا ؟

قيل فيه قولان : بناء على مسئلة و هو إذا قال الرجل لسيّد العبد أعتق عبدك عن نفسك على أنّ عليّ مائة درهم ، فاذا وقع العتق عن نفسه فهل يستحقّ على الباذل ما شرط ؟ قيل فيه قولان : أحدهما عليه ما شرط لأنّه عتق بعوض ، فأشبه ما إذا قال أعتق عبدك عنّي على أنّ لك عليّ مائة ، ففعل صحّ ، ولزمه ما بذل ، والقول الثاني لا يلزمه ما بذل ، لأنّ العتق يقع من السيّد ، و الولاء له عليه دون غيره ، فالباذل بذل ماله في مقابلة ما لا نفع له فيه ، فأشبه إذا اشترى بماله الديدان و الخنافس و الجعلان و العقارب .

فأمّا إذا قال للسيّد أعتق أمتك عن نفسك على أنّ عليّ ألف أيصحّ البذل قال بعضهم فيه نظر .

فاذا تقرّر القولان فمن قال لا يلزم الباذل مائة فكذلك وليّ المرءة لا يلزمه شيء ، و من قال يلزم الباذل ما بذل كذلك وليّ المرءة يلزمه قيمة العبد لأنّه إنّما أعتق عبده ليسلم له النكاح ، فاذا لم يسلم له النكاح عاد عليه بقيمة عبده ، والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل براءة الذمة .

إذا اجتمع الأب والجدّ فالجدّ أولى عندنا ، و عند المخالف الأب أولى ولا ولاية لأحد غير هذين عندنا ، و عندهم أنّ الأب أولى من الأخ و ابن الأخ والعمّ وابن العمّ ، والجدّ أولى من أب الجدّ ، و على هذا أبداً ، وعندنا أنّ الجدّ الأدنى أولى من جميع من ذكرناه عنهم ، لأنّه لا ولاية لواحد منهم ، غير أنّ المرأة إذا أرادت أن تولّي أمرها لواحد منهم كان الأقرب فالأقرب أولى على ترتيب ميراثهم فكذلك من يدلي بسببين أولى ممّن يدلي بسبب بلا خلاف إلّا شاذّاً منهم فانّه قال الأخ من الأب والأمّ مع الأخ للأب في درجة .

فاذا كانا متساويين مثل أخوين لأب وأم أو لأب أو عمّين وما أشبه ذلك ، فهما سواء ، و كانت المرءة بالخيار تولّي من شاءت ، و عندهم أنّهما سواء ، فان كانا غايبين فالسّلطان وليّها ، و إن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فالحاضر وليّها ، و إن كانا حاضرين فكلّ واحد منهما وليّها ، فان اتّفقا على التزويج فذاك ، و إن بادر أحدهما فزوّجها صحّ النكاح ، و إن حضرا وتشاحّا أُقرع بينهما عندهم .

و إذا كان عمّ لأب و أمّ فهو أولى من الّذي للأب فان كانا غايبين فالسّلطان وليّها و إن كان أحدهما غائباً فان غاب الّذي للأب والأمّ زوّجها السلطان دون الأخ للأب ، وإن كان الّذى للأب غائباً زوّجها الحاضر ، وقد بيّنا أنّ على هذا المذهب[1] يسقط جميع ذلك والخيار في ذلك إلى المرءة تولّي من شاءت أمرها ، و إن كان الأفضل الأقرب فالأقرب والأقوى سبباً فالأقوى .

الابن لا يزوّج أمّه بالبنوّة بلا خلاف ، و لاله أن يزوّجها و إن كان عصبة و عند المخالف له تزويجها حيث كان عصبة و إذا كان لها أولياء مناسبون فهم أولى من السّلطان بلا خلاف ، و إن عضلوها كان السّلطان وليّها و إن تنازعوا في تزويجها أُقرع بينهم ، و إن لم يكن لها أولياء مناسبون فالسلطان وليّها .

و كلّ عصبة ترث فله الولاية إلّا الابن ، و من لا يرث بالتعصيب كالاخوة من الأمّ و أولادهم وقد بيّنا أنّ الولاية للأب والجدّ لا غير ، فان عضلاها كانت هي وليّة نفسها تولّي أمرها من شاءت إذا كانت رشيدة ، و إن كانت صغيرة فلا عضل في أمرها بلا خلاف ، ولا ولاية للسلطان على امرءة عندنا إلّا إذا كانت غير رشيدة أو مولّى عليها أو مغلوباً على عقلها ولا يكون لها مناسب .

الأمة إذا كان لها سيّدة أو سادة فأولياؤها سادتها بلا خلاف ، فان امتنعوا من تزويجها أو عضلوها فليس للسّلطان تزويجها بلاخلاف ، فان زوّج واحدة من السادة دون شريكه كان التزويج باطلاً بلاخلاف .

و من قال باعتبار الأولياء في غير الأب والجدّ قال : إذا تساويا في درجة مثل

---

(١) مذهبنا خ .

الإخوة أوالأعمام أو بنى الأخ أو بنى العم فان اتفق رأيهم كان لهم ذلك ، و إن بادر واحد منهم فزوج كان صحيحاً إذاكان بكفو ، والأولى الأسن والأورع والأعلم وإن تشاحوا أقرع بينهم ، فمن خرج اسمه إن شاء عقد بنفسه أو وكل غيره ، و إن بادر من لم يخرج اسمه فعقد برضاها فعلى وجهين .

و متى دعت الأولياء إلى كفو كان عليهم الاجابة ، فان أبوا أجبرهم السلطان فان أبوا زوجها السلطان ، و إن دعتهم إلى غير كفو لم يجب عليهم الاجابة ولا للسلطان إجبارهم ، و لاله أن يزوجها وإن رضيت ، و إن دعاها الأولياء إلى غير كفو لم يجب عليها الإجابة ، فان اتفق رأيهم على تزويجها بغير كفو فعلى قولين أحدهما يصح والآخر باطل .

و عندنا أن المرءة ولية نفسها ، و إنما يستحب لها الرد إلى واحد من هؤلاء فان ردت إلى واحد كان هو الولي ، والباقون لا ولاية لهم ، و إن ردت إلى جميعهم فمن سبق بالعقد كان عقده ماضياً و إن لم يسبق واحد و تشاحوا أقرع بينهم أو تختار المرءة واحداً منهم ، و إن دعتهم إلى غير كفو و رضيت به كان الأمر أمرها ، و إن دعوها إلى غير كفو فالأمر إليها : إن شاءت أجابت و إن شاءت أبت .

الكفاءة معتبرة بلاخلاف فيالنكاح ، وعندنا هيالايمان مع إمكان القيام بالنفقة و فيه خلاف: منهم من اعتبر ستة أشياء : النسب ، والحرية ، والدين ، والصناعة والسلامة من العيوب ، واليسار ، فعلى هذا العجمي ليس بكفو للعربية ، والعجم كل من عدا العرب من أي جنس كان ، و العربي ليس بكفو للقرشية و القرشي ليس بكفو للهاشمية ، فأعلى الناس بنوهاشم ، ثم قريش يلونهم ، ثم سائر العرب ثم العجم ، وفيهم من قال قريش كلهم أكفاء وليست العرب أكفآء لقريش ، فالخلاف بينهم في بني هاشم .

والعبد ليس بكفو للحرة ، فمتى زوجت بعبد كان لها الفسخ عندهم ، و كان لأوليائها الفسخ ، و عندنا إذا كانت بالغة و تزوجت بعبد فليس لوليها عليها اعتراض إلا أن يكون بكراً فلأبيها المنع على أحد الروايتين ، و إنكانت غير بالغة فزوجها أبوها أو جدها ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض عليهما .

و يكره التزويج عندنا بفاسق و ليس بمبطل و فيه خلاف .

الصناعة الدنيّة ليست بمانعة من التزويج بأهل المروّات ، مثل الحياكة والنساجة والحجامة والحراسة والقيّم والحمامي ّ وفيه خلاف .

السّلامة من العيوب شرط في النكاح والعيوب سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء: الجنون والجذام والبرص، واثنان يختصّ النساء وهما الرتق والقرن ، واثنان يختصّ بالرجال و هما الجبّ والعنّة بلا خلاف ، فكان كلّ واحد من النساء والرجال عيوبه خمسة .

واليسار عندنا شرط وحده ما أمكنه معه القيام بنفقتها لا أكثر من ذلك و ما زاد عليه لا معتبر به ولا يردّ لأجله و متى رضي الأولياء والمزوّجة بمن ليس بكفو ووقع العقد على من دونها في النسب والحرّية والدّين والصّناعة والسّلامة من العيوب واليسار كان العقد صحيحاً بلا خلاف ، إلّا الماجشوني ّ فانّه قال الكفاءة شرط في صحّة العقد فمتى لم يكن كفو كان العقد باطلاً .

ليس للأولياء اعتراض على المنكوحة في قدر المهر، فمتى رضيت بكفو لزمهم أن يزوّجوها منه بما رضيت من المهر ، سواء كان قدر مهر مثلها أو أقلّ ، فان منعوها و اعترضوا على قدر مهرها فقد عضلوها ولا يلتفت إليهم ، وعند بعض المخالفين يكون السّلطان وليّها وفيه خلاف. و قال قوم منهم : للأولياء أن يقولوا للزوج أنه إن تبلغ مهر المثل و إلاّ فسخنا عليك العقد .

فان زوّجها واحد منهم بدون مهر مثلها من كفو لم يكن للباقين أن يعترضوا و إن زوّجت نفسها بأقلّ من مهر مثلها فالنكاح صحيح عندنا ، و عند قوم منهم النكاح صحيح و للأولياء الاعتراض عليه ، و عند بعضهم النكاح باطل .

إذا كان الولي ّ الّذي هو الأب أو الجدّ غائباً مفقوداً لا يعرف خبره أو يعرف خبره فهو على ولايته ، و ليس لأحد تزويج بنته الصغيرة ، فاذا بلغت كان لها أن تزوّج نفسها ، أو توكّل من يزوّجها ، و عندهم أنّ للسلطان تزويجها إذا كان لا يعرف خبره. فأما إذا كان يأتي خبره و يعرف موضعه ، فان كانت غيبة بعيدة وحدّها ما

يقصر الصلوة إليها لم ينتقل ولايته كالمفقود ، و للسلطان أن يزوجها وإن كانت الغيبة قريبة فيها وجهان أحدهما للحاكم تزويجها ، و الثانى ليس له ذلك .

فاذا قال للسلطان تزويجها في كل موضع يستحب له أن يستدعى أباعد الأولياء وأهل الرأى من أهلها كالأخ للأم وأبي الأم ومن هو أبعد من الغائب من عصباتها ، فاذا أخبروه بشيء فان كان على ما قالوه عمل عليه ، و إن لم يكن كما قالوه أمضاه على رأيه و فيه خلاف .

وإذا عضلها وليها كان لها أن تزوج نفسها أو توكل من يزوجها إذا كانت بالغة رشيدة ، و عند المخالف للسلطان تزويجها .

الوكالة في النكاح جايزة بلا خلاف ، فاذا ثبت ذلك فلا يخلو الولي من أحد أمرين إما أن يكون له الاجبار كالأب والجد في حق البكر ، فلكل واحد منهما التوكيل ، و إن كان وليا لا إجبار له كالأب والجد في حق الثيب و الأباعد و الباقين من الأولياء في حق البكر و الثيب ، فان أذنت له في النكاح و التوكيل جاز ذلك ، وإن لم تأذن له فيه فهل له التوكيل؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك لأنه يتصرف عن إذن و هو الصحيح ، والثانى له التوكيل .

فاذا وكل فليس للوكيل أن يزوجها إلا بأن يستأذنها ، وإذا صح توكيله فان عين الزوج صح ، و إن لم يعين بل أطلق و قال زوجها بمن ترى قيل فيه قولان أحدهما يصح والثانى لا يصح إلا مع التعيين و هو الصحيح .

ولي الكافرة لا يكون إلا كافراً فاذا كان لها وليان أحدهما مسلم و الآخر كافر كان الذى يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض[1] » دل على أنه لا ولي لكافرة ، و قال تعالى « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض »[2] فان كان للمسلم جارية كافرة جاز له أن يزوجها ، وفيهم من قال لا ولاية له عليها والأول أصح .

---

(١) براءة : ٧١ .

(٢) الانفال : ٧٣ .

إذا كان الأقرب سفيهاً محجوراً عليه لسفه أو مجنوناً فلا ولاية لهما ، أو كان ضعيف العقل أو كان صغيراً أومولّى عليه لضعف عقله فكلّ هؤلاء يسقط ولايتهمعندهم و ينتقل إلى من هو أبعد مثل الكافر و الفاسق ، فاذا زال ذلك عادت ولايته .

وعلى مذهبنا الولاية للأب والجدّ ثابتة معاً فان أصاب أحدهما مايزيل ولايته يثبت في الآخر فان عاد إلىماكان ، عادت ولايته إلى ما كانت .

إذا كان لها وليّان في درجة فأذنت لكلّ واحد منهما في رجل بعينه ، مثل أن قالت لكلّ واحد: زوّجني من زيد بن عبدالله ، و اتّفقا علىالأسنّ والأعلم والأورع كان أولى ، فان لم يتّفقا و تشاحّا أُقرع بينهما . و إن بادر أحدهما فزوّجها من كفو باذنها نظرت ، فانكان قبل القُرعة صحّ النكاح ولزم المهر ، و إنكان بعد القرعة ، فاذا كان الذي زوّجها هو الّذي خرجت قرعته صحّ و إن كان الآخر قيل فيه وجهان .

و إن كان إذنها مطلقا فقد مضى أنّه يصحّ من غير تعيين الزّوج ، فاذا زوّجها كلّ واحد منهما من رجل ففيها خمس مسائل :

إحداها إذا علم أنّ النكاحين وقعا معاً و لم يسبق أحدهما الآخر بطلا ، لأنه لا يصحّ أن يكون زوجة لهما معاً .

الثانية جهل الأمر فلم يعلم كيف وقع الأمر فهما باطلان أيضاً لأنّه لا سبيل إلى معرفة الصّحيح منهما .

الثالثة علم أنّ أحدهما سبق الآخر ، لكن لا يعلم عين السّابق منهما ، مثل أن عقد أحدهما يوم الخميس ، والآخر يوم الجمعة ، ولا يعلم السابق فهما باطلان أيضاً لمثل ذلك ، فعلى هذا يفرّق بينهما ، فان كان قبل الدخول فلا كلام ، و إن كان بعد الدخول نظرت ، فان كان الواطي أحدهما فعليه مهر مثلها ، فان أتت بولد لحقه ، وإن دخل بها كلّ واحد منهما فعلى كلّ واحد منهما مهر مثلها ، والولد يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما أُقرع بينهما عندنا ، و عند بعضهم يعرض على القافة .

الرّابعة علم عين السّابق منهما لكن نسي ، وقف النكاح حتّى يستبين الأمر لأنّه إشكال يرجى زواله .

الخامسة علم عين السابق منهما ولم ينس فالأول أصح ، والثاني باطل ، دخل بها الثاني أولم يدخل بها ، و فيه خلاف ، فقد روى أصحابنا أنه إن كان دخل بها الثاني كان العقد له ، و الأول أحوط ، و إن لم يدخل بها واحد منهما سلمت إلى الأول بلاخلاف ، و إن دخل بها الأول دون الثاني فكذلك ، ولا حق للثاني ، ولا عليه ، و إن دخل بها الثاني دون الأول فعلى الثاني مهر مثلها ، فان أتت بولد لحقه و تعتد منه ، فاذا خرجت منها حلت للأول .

و إن دخل بها كل واحد منهما استقر المسمى على الأول و مهر المثل على الثاني ، فان أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما ، و تعتد من الثاني فاذا انقضت عدتها فقد حلت للأول .

إذا ولت أمرها وليين متساويين فزوجاها معاً و ادعى كل واحد منهما عليها أن نكاحه هو السابق ، وأنها تعلم ذلك ، صحت هذه الدعوى فإما إن تنكر أو تقر .

فان أنكرت فالقول قولها مع يمينها : أنها لا تعلم السابق منهما ، لأن الأصل عدم علمها ، فان حلفت أسقطت دعواهما وبطل النكاحان معاً ، و إن نكلت ردت اليمين عليهما فان لم يحلفا أو حلف كل واحد منهما بطل النكاحان معاً ، وإن حلف أحدهما دون صاحبه قضينا بها للحالف لأنه أقام الحجة بأنه هو السابق دون صاحبه .

فان اعترفت بأن كل واحد منهما هوالسابق ، فهذاكلا اعتراف وقضينا ببطلان النكاحين، وإن اعترفت لأحدهماصح اعترافها ، و حكمنا بها زوجة له ، و هل تحلف للآخر ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا تحلف لأنه لا فايدة في يمينها ، لأنها لواعترفت للثاني لم يقبل قولها على الأول ، والقول الثاني تحلف لجواز أن تعترف للثاني لأنها و إن لم يقبل قولها على الأول في بطلان النكاح ، لزمها مهرمثلها للثاني ،لأنها حالت بينه و بينها ، وهذا القول أقوى .

و كذلك إذا تداعاهارجلان فأقرت لأحدهما قضينا له فان أقرت للثاني بعدذلك فهل لهعليها مهرمثلها أم لا؟ قيل فيه قولان : فمن قال لا تحلف للثاني فلا تفريع ، و من قال تحلف لم يخل حالها من ثلاثة أحوال إما أن تحلف أو تعترف أو تنكل .

فان حلفت أسقطت دعوى الثانى ، و انصرف ، و إن اعترفت له بذلك لم يقبل إقرارها على الأوّل في فسخ نكاحه لكن هل عليها مهر مثلها للثانى قيل فيه قولان .

وإن نكلت عن اليمين نظرت فان لم يحلف الثانى انصرف ، فان حلف فقد حصلت يمين المدّعى مع نكول المدّعى عليه وهل يحلّ ذلك محلّ البيّنة أو محلّ الاعتراف؟ قيل فيه قولان فمن قال كالبيّنة أبطل النّكاح للأوّل و قضى بها للثّانى ، و من قال بمنزلة الاعتراف فقد حصل للأوّل إقرار و للثانى ما هو في حكم الاقرار ، و قالوا فيه وجهان : أحدهما يبطل النكاحان معاً ، والثّانى لا يبطل الأوّل ، لأنّه صحّ باعترافها به حين الأوّل ، فاعترافها للثانى لا يقبل ، و يبطل الثانى و يصحّ الأوّل و هو الأقوى .

وهل عليها مهر مثلها أم لا؟ على قولين أحدهما يلزمها ، و الثّانى لا يلزمها و هو الأقوى لبراءة الذمة .

إذا زوّج الرجل أخته ثمّ مات الزوج فاختلفت هي و وارث زوجها فقال الوارث زوّجك أخوك بغير أمرك فالنكاح باطل ، ولا ميراث لك ، وقالت زوّجني باذني فالنكاح صحيح ، فالقول قولها ، لأنّ الوارث يدّعي خلاف الظاهر ، لأنّ الظاهر أنه على الصحّة فكان القول قولها .

إذا سمع الرجل يقول هذه زوجتى فصدّقته ، أو سمعت هي تقول هذا زوجى فصدّقها ، فأيّهما مات ورثه الآخر ، فأمّا إذا سمع يقول فلانة زوجتى و لم يسمع منها القبول لذلك ، فان مات ورثته ، و إن ماتت لم يرثها ، لأنّ النكاح تثبت من جهته باعترافه ، و لم يثبت من جهتها ، لأنّها ما اعترفت ، و هكذا لوسمعت تقول فلان زوجى ولم يسمع منه القبول كذلك ، فان ماتت ورثها و إن مات لم ترثه .

لا يصحّ نكاح الثيّب إلّا باذنها ، و إذنها نطقها بلاخلاف ، و أمّا البكر فان كان لها وليّ له الاجبار مثل الأب والجدّ فلايفتقر نكاحها إلى إذنها ، ولا إلى نطقها ، وإن لم يكن له الاجبار كالأخ و ابن الأخ والعمّ فلابدّ من إذنها ، والأحوط أن يراعى نطقها ، و هو الأقوى عند الجميع ، و قال قوم يكفى سكوتها لعموم الخبر وهوقوى .

إذا كان لها وليّ تحلّ له جازأن يزوّجها من نفسه باذنها ، و عند قوم لايجوز و فيه خلاف و متى أراد أن يزوّجها من غيره وكانت كبيرة جاز باذنها بلاخلاف ، وإن كانت صغيرة لم يكن له تزويجها من أحد بلاخلاف ، أيضاً .

و إن كانت كبيرة و أراد أن يزوّجها من ابنه فان كان ابنه صغيراً لم يجز لأنّه يكون موجباً قابلاً عند قوم ، و عندنا يجوز ذلك ، فان كان ابنه كبيراً قبل لنفسه ، وله أن يزوّجها منه باذنها بلاخلاف .

إذا أراد الرّجل أن يزوّج ابنه فلايخلوالابن من أحد أمرين إما أن يكون عاقلاً أو مجنوناً ، فان كان عاقلاً و كان بالغاً فلا ولاية لأحد عليه في النكاح، ينكح لنفسه بلا خلاف ، و إن كان صغيراً كان لوالده أن يزوّجه إنشاء واحدة ، وإن شاء أربعاً بلاخلاف و إن كان مجنوناً و كان صغيراً لم يكن له أن يزوّجه بلاخلاف ، لأنّه ربما بلغ ولم يكن به حاجة إلى الزوجة و إن كان كبيراً و لم يكن به إليه حاجة مثل أن يكون مجبوباً أو خصيّاً أو عنّيناً لا يأتي النساء أو كان بريئاً من هذه العيوب لكنّه لا يحبّ النساء ولاينتشر عليه ، فانّه لايزوّجه ولا حاجة به إليه و إن كان به حاجة إليه بأحد أماراته الّتي لايخفى جاز أن يزوّجه ، لأنّ له فيه نفعاً و ربّما تابع حراماً .

إذاكان للمجنون امرأة مثل أن تزوّجها عاقلاً ثمّ جنّ أوزوّجه أبوه لحاجة إلى النكاح ، فليس لأبيه أن يطلّقها عنه ، ولا أن يخالعها بعوض بلاخلاف .

حكم العنّين مع الجنون ، فيه مسئلتان :

إحداهما إذا كان الزوّج مجنوناً فادّعت زوجته أنه عنّين لم يكن لوليّه أن يضرب له أجلاً لأنّ أجل العنّة إنّما يضرب بعد ثبوت العنّة ، و العنّة لا تثبت أبداً إلّا بقول الزوج لأنّه ممّا لا يقوم به بيّنة ، فاذا كان كذلك فقد تعذّر ثبوت عننه من جهته ، فلا تضرب له مدّة العنن .

الثانية إذا كان عاقلاً فاعترف بالعنّة و ضرب له المدّة ، و انتهى الأجل و هو مجنون ، فطالبته زوجته بالفرقة ، لم يقبل دعواها و لم تجز الفرقة لأنّها لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن تكون ثيّباً أو بكراً فان كانت ثيّباً و ادّعت أنه ما أصابها في المدّة

فالقول قول الزوج ، و إن كان مجنوناً لم يتوصّل إلى ما عنده فيما تدّعيه عليه، و إن كانت بكراً يمكن أن يدّعي الزوج أنّها تمنعه نفسها فلا يتمكّن من افتضاضها و يمكن أن يدّعي أنّه افتضّها ثمّ عادت بكارتها ، فاذا أمكن هذا لم يصحّ من المجنون فلا سبيل إلى إيقاع الفرقة بينهما .

إذا كانت بحالها و هي مجنونة ، ففيها أربع مسائل :

إحداها ليس لوليّها أن يختلعها من زوجها بشيء من مالها بلاخلاف .

الثانية ليس لوليّها أن يبرىء زوجها من شيء من صداقها لأنّه لايخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون طلّقها أو لم يطلّقها، فان لم يكن طلّقها نظرت ،فان كان قد دخل بها فقد استقرّ مهرها في ذمّته ، وإذا ثبت الحقّ فليس لوليّها إسقاطه مثل قيّم المتلفات و إن لم يكن طلّقها فكذلك ، لأنّه في حكم المتلف ، و إن كان طلّقها فان كان بعد الدّخول ، فلا يملك إسقاط شيء من مهرها ، و إن كان قبل الدّخول سقط عنه نصفه و بقي لها نصفه و هل لوليّها أن يسقط عنه أم لا ؟

قيل فيه قولان بناء على الّذى بيده عقدة النكاح ، فانّه على قولين فمن قال هو الوليّ و هو الصّحيح عندنا ، قال له أن يعفو عن البقيّة و يسقط عن زوجها ، و من قال هو الزوج قال لا يملك الوليّ إسقاط شيء .

هذا إذا كانت المنكوحه صغيرة أو مجنونة ، والوليّ الأب أو الجدّ ، والطلاق قبل الدخول .

الثالثة هربت المجنونة و امتنعت على زوجها سقطت نفقتها ، و هكذا لو هربت العاقلة لأنّها في مقابلة الاستمتاع .

الرّابعة إذا كان زوجها عاقلاً وهي مجنونة صحّ أن يولي عنها، لأنّ الايلاء أن يمتنع من وطيها بعقد يمين أكثر من أربعة أشهر ، فاذا كان عاقلاً صحّ هذا و يضرب له المدّة فاذا تربّص أربعة أشهر لم يملك أحد المطالبة عليه بفيئة ولا بطلاق ،لأنّ من النساء من يختار المقام مع زوجها على ذلك .

إذا قذف الرّجل زوجته المجنونة لا حدّ عليه ، لأنّ الله تعالى قال « والّذين

يرمون المحصنات »[1] يعني العفايف ، والمجنونة لاتوصف بذلك بلاخلاف ، ومتى أراد اللّعان فلا يخلو أن تكون حائلاً أوحاملاً ، فان كانت حايلاً لم يكن له اللّعان لأنّ المقصود به درء الحدّ أو نفى نسب وليس هيهنا واحد منهما ، و فيهم من قال له اللّعان هيهنا ليوقع الفرقة المؤبّدة ، وهو ضعيف عندهم .

وإن كانت حاملاً فوضعت كان له اللّعان على نفيه ، لأنّ نفى الولد من المجنونة كنفيه من العاقلة ، فاذا التعن تعلّق به أربعة أحكام : نفى النّسب ، و درء الحدّ و إيقاع الفرقة ، والتحريم المؤبّد ، فيتعلّق به ثلاثة منها غير درء الحدّ ، لأنّه لم يجب عليه ، و قال قوم هذا خلاف الاجماع لأنّ أحداً لم يقل بذلك .

و يقوى في نفسى أنه ليس له اللّعان لأنّ لعانه لاتأثير له ، و إنّما يتعلّق أحكام اللّعان بلعانهما معا ، و هيهنا لا يصحّ منها اللعان ، و من خالف في ذلك بناه على أنّ هذه الأحكام تتعلق بلعان الرّجل وحده ، وعلى هذا إذا أتت زوجته المجنونة بولد من الزنا لحق به ، لأنّه لاطريق له إلى نفيه عن نفسه ، وكذلك إن قذف زوجته بالزنا وكذّبته لاعنها و نفى ولدها ، و إن صدّقته و قالت أنا زنيت و أتيت به من زنا لحقه ، و لم يكن له أن يلاعن لأنّها ولدته على فراشه .

فاذا ثبت هذا فمن قال يتعلّق به ثلاثة أحكام قال إن أكذب الزوج نفسه فالأصل فيمن لاعن زوجته ثمّ أكذب نفسه أن يقبل منه ماعليه دون ماله ، و الّذى عليه لحوق النسب ووجوب الحدّ ، والّذى له زوال الفرقة و ارتفاع التحريم المؤبد بالفرقة و هل عليه التعزير على وجهين .

للرّجل أن يزوّج بنته الصّغيرة بعبد و من راعى الحريّة في الكفاءة قال : لا يجوز ، فأمّا الكبيرة إذا رضيت به فلا خلاف أنّه يجوز ، و كذلك له أن يزوّجها بمجنون أو مجذوم أوأبرص أو خصىّ ، ومتى زوّجها من واحد من هؤلآء صحّ العقد.

و من خالف قال فيه قولان أحدهما باطل ، والآخر صحيح ، فاذا قال صحيح فهل عليه فسخ النكاح على وجهين أحدهما عليه الفسخ ، والثّاني ليس له الفسخ لأنّه

---

(١) النور : ٤

طريق الشّهوة و قد تختار المرء المقام مع واحد ممّن ذكرناه ، فمن قال يفسخ ، فلا ـ كلام ، و من قال يؤخّر حتّى يبلغ ، فان اختارت المقام معه كان ذلك لها ، وإن اختارت الفسخ فسخت وهذا هو الصحيح .

و له أن يكره أمته على تزويج العبد بلا خلاف ، وليس له أن يكرهها على تزويج واحد من الناس ، فان خالف فزوّجها فهل يصحّ النكاح فيه قولان كالصّغيرة .

و أمّا إذا كانت معيبة فزوّجها ممّن به عيب ، فان اختلف العيبان مثل أن كانت مجنونة فزوّجها بأبرص ، أو برصاء فزوّجها بمجذوم ، فليس ذلك له ، و إن اتّفقا في العيب فيه وجهان ، فمن قال ليس له ذلك فاذا خالف فهل يصحّ أم لا ، قيل فيه قولان و إذا قال صحيح فهل عليه الفسخ ؟ فعلى وجهين .

و أمّا الكلام في نكاح ولده الصغير ممّن به هذه العلل كلّها ، كالحكم في البنت فان خالف فأنكحه واحدة منهن فهل يصحّ أم لا ؟ على قولين على ما مضى في البنت أقواهما عندي أنّه صحيح غير أنّ للابن الفسخ إذا بلغ ، و كذلك القول في البنت سواء ، و أمّا تزويجه بأمة فعند بعضهم باطل، لأنّه ليس بكفو له ، لأنّ نكاح الأمة لا يجوز إلّا بشرطين عدم الطول وخوف العنت ، وهذا إذا كان عادماً للطّول فانّه لا يخاف العنت لصغره وهذا قويّ .

إذا كان للحرّة أمة جاز لها تزويج أمتها و قال بعضهم لا يجوز ، وإنّما يجوز لوليّ هذه الحرّة أن يزوّج جاريتها من عصباتها بإذنها ، فأمّا ابنها فليس له ذلك و إن كان وليّها له الاجبار وهو الأب والجدّ لم يكن له إجبار الأمة إذا كانت مولاتها من أهل الاذن ، فان أذنت جاز له ولافصل بين البكر الكبيرة والثّيب الكبيرة .

و إن لم تكن المولاة من أهل الاذن لصغر أو جنون فهل لوليّها إجبار أمتها على التزويج ؟ قيل فيه وجهان: أحدهما له إنكاحها و هو الأقوى .

و إن كان ليس له الإجبار لم يكن له تزويج أمتها إلّا باذنها إذا كانت من أهل الاذن وإن لم تكن من أهل الاذن لم يكن له ذلك .

إذا أذن لعبده في التجارة في شيء بعينه أو أذن له أن يتّجر في ذمّته يأخذ ويعطى

فاتّجر و اشترى أمة للتجارة فركب العبد دين يحيط بجميع ما في يده فأراد السيّد وطي هذه الجارية لم يكن له ، لأنّها صارت كالمرهونة في يد الغرماء تتعلّق حقوقهم برقبتها ، فان اجتمع السيّد و المأذون إنكاحها لم يجز .

فان بريء العبد عن الدّين بالقضاء ، منه أومن سيّده أوبابراء الغرماء نظرت فان أحدث للعبد حجراً ظاهراً كان له وطيها ، لأنّه لا غرر على أحد فيه ، و إن أرادوطيها قبل أن يحدث له حجرا قيل فيه وجهان .

إذا كان للعبد بنت أو أخت أو من لو كان حرّاً كان له إنكاحها بحقّ النّسب لم يملك إنكاحها عند المخالف لأنّ الانكاح ولاية ، وليس العبد من أهل الولايات و كان للعصبات أقاربه الأحرار كالجدّ و إن علا ، والأخ والعمّ .

و عندنا إن كانت بنته صغيرة حرّة كان له تزويجها ، و إن كانت كبيرة أو ثيّباً جاز ذلك أيضاً إذا ولّته ذلك و أذنت له فيه ، لأنّه لا ولاية له على ما قدّمناه ، فأما إن وكل العبد في التزويج صحّ سواء كان ذلك في الايجاب أو القبول ، و عند المخالف لا يصحّ ذلك إلّا في الايجاب ، و في القبول على وجهين .

إذا تزوّج العبد حرّة على أنه حرّ ، ثمّ بان أنه عبد ، و كان مأذوناً في التزويج كانت المرءة بالخيار ، و إن كان غير مأذون فالنكاح موقوف على ما رواه أصحابنا على رضا السيّد ، و قال المخالف إن كان بغير إذنه فهو باطل ، و إن كان بأمره فعلى قولين.

هذا إذا شرط في نفس العقد أنّه حرّ ، فان سبق الشرط العقد ثمّ وقع العقد مطلقا ، فالنكاح صحيح قولاً واحداً و هكذا القولان إذا انتسب لها نسباً فوجد بخلافه سواء كان أعلى ممّا ذكرأودونه ، أوشرطأنّه على صفة فبان بخلافها ، مثل أن يشترطأنّه طويل فبان قصيراًأوقصيرفبانطويلاً أومليحفبانقبيحاًأوقبيحفبانمليحاً،أوأبيضفبانأسود أوأسود فبان أبيض الباب واحد والكلّ على قولين أحدهما صحيح وهو الصحيح عندى والثانى باطل ، و إذا قال باطل أبطل سواء كان ما وجد فوق ما شرط أو دونه ، فان لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، و إن دخل بها فلها مهر المثل .

وعلىما قلناه إنّ النكاح صحيح نظرت فيماكانالغروربه ، فان شرطأنّه حرّفبان

عبداً فلها الخيار و إن كان الغرور بالنسب نظرت، فان وجد دون ما شرط و دون نسبها فلها الخيار لأنّه ليس بكفو ، و إن كان دون ما شرط لكنّه مثل نسبها أو أعلى منه ، مثل أن كانت عربيّة فشرط هاشمياً فبان قرشياً أو عربيّاً ، فهل لها الخيار أم لا ، فالأقوى أنّه لا خيار لها و في النّاس من قال لها الخيار و قد روى ذلك في أخبارنا .

و إن كان الغرور من جهتها لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكون الغرور بالحرّية أو بالنّسب أو بالصّفات ، و الكلام على كلّ فصل على الانفراد ، فاذا كان الغرور بالحرّية فتزوّجت به على أنّها حرّة فبانت أمة ، ففي صحّة العقد قولان أحدهما باطل و الثاني صحيح ، و الأوّل أظهر في الرّوايات .

و يصحّ القولان بثلاثة شروط أحدها أن يكون الزّوج ممّن يحلّ له نكاح أمة لعدم الطول و خوف العنت ، و الثّاني أن يكون الغرور من جهتها أو جهة الوكيل ولا يكون من جهة السيّد ، و الثالث أن يكون الشّرط مقاربناً للعقد .

فاذا اختلّ شرط منها لم يكن مسئلة على القولين لأنّه إن كان ممّن لا يحلّ له أمة فالنكاح باطل ، و إن كان الغرور من جهة السيّد ، كان قوله زوّجتك على أنّها حرة إقرار منه بالحرّية ، و إن كان الغرور منها أو من جهة الوكيل لم يعتق بذلك .

و أما الشرط الثالث فان لم يقارن العقد صحّ قولاً واحدا ، فمن قال : إنّ النكاح باطل قال لم يخل الزّوج من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل ، فان لم يدخل بها فرّق بينهما ، ولا حقّ لأحدهما على صاحبه ، و إن كان قد دخل بها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون أحبلها أو لم يحبلها ، فان لم يكن أحبلها فلها المهر ، و يكون لسيّدها لأنّه من كسبها .

و هل يرجع الزوج على من غرّه أم لا قيل فيه قولان : الظّاهر في رواياتنا أنه يرجع عليه به ، فمن قال لا يرجع استقرّ الغرم عليه ولا يرجع به على أحد ومن قال يرجع به على الغارّ رجع على من غرّه ، سواء كان الغارّ الوكيل أو الزّوجة ، فان كان الغارّ الوكيل و كان موسراً استوفي منه ، و إن كان معسراً أنظره إلى ميسرة ، و إن كان الغارّ الزوجة كان المهر في ذمّتها و لا يسار لها فيرجع عاجلاً لكن يتبعها به إذا أيسرت بعد العتق.

و إن أحبلها فالكلام في المهر على ما مضى .

و أما الولد فهو حرّة لأنّه اعتقدها حرّة و ردّ عليه قيمة الولد ، ويعتبر قيمته يوم ولدته حياً لأنّه و إنكان الاتلاف بالعلوق فانّ تقويمه إذ ذاك لايمكن و قوّمناه أوّل وقت إمكان التقويم ، و يكون قيمته لسيّدها ، لأنّه لو كان مملوكاً لكان له ، ويرجع على الغارّ .

و من قال النكاح صحيح فهل للزوج الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما له الخيار ، و هو المذهب ، فان اختار الفسخ فالحكم فيه كما لو كان العقد وقع فاسداً و يسقط المسمّى ، و يجب مهر المثل ، ومن قال لاخيار له فلزم العقد أو قال له الخيار فاختار الامساك فانّه يستقرّ المهر .

و أمّا الولد فينظر فان كان أحبلها قبل العلم بالرقّ فالحكم على مامضى في أحكام الولد إذا فسخ و قد مضى ، و إن أحبلها بعد العلم بالرقّ فالولد رقيق لسيّدها و عندنا لاحق بالحرّية .

هذا إذا كان الغرور من جهتها بالحريّة فأما إن كان بغير ذلك فإما أن يكون أعلى مما ذكرت أو أدون ، فان كان أعلى ممّا ذكرت مثل أن انتسبت عجميّة فبانت عربيّة أوذكرت أنّها قصيرة فبانت طويلة ، أوقبيحة فبانت مليحة ، أوثيّبا فبانت بكراً أوسودا فبانت بيضا الباب واحد .

و أمّا إن كانت دون ما ذكرت بالعكس ممّا قلناه ، فالكلّ على قولين أحدهما النكاح باطل ، و الثانى صحيح ، و هو الاقوى عندى، فمن قال باطل فان لم يكن دخل بها فلا حقّ لها ، وإن دخل بها وجب المهر ، و كان لها ، و هل يرجع على من غرّه على قولين :

فمن قال لايرجع فقداستقرّ عليه ، و من قال يرجع فان كان الغرور من الولىّ وكان واحداً رجع به عليه ، وإن كانوا جماعة فان كان الغرور بالنسب يرجع على جماعتهم و إن كان الغرور بالسّنة فان كانوا عالمين أوجاهلين يرجع عليهم أجمعين . وإن كان بعضهم عالماً و بعضهم جاهلاً فعلى من يرجع؟ وجهان أحدهما على العالم وحده لأنّه هو

الّذى غرّه و هو الأقوى ، و الثانى على الكلّ .

و إن كان الغرور من جهتها ، فهل يرجع عليها أم لا ؟ على وجهين : أحدهما لا يرجع بكلّه بل يبقى منه بقيّة تنفرّد بها وهو الظاهر في رواياتنا ، والثانى يرجع عليها بالكلّ ، فمن قال يرجع بالكلّ فان كان قبضت رجع و أخذه ، و إن لم يكن قبضت لم يأخذ شيئاً و إذا قيل يبقى بقيّة أعطاها تلك البقيّة ، ولم يرجع بالكلّ فيما زاد عليها .

و من قال: النكاح صحيح فهل له الخيار نظرت ، فان كان أعلى فلاخيار له لأنّه لانقص هيهنا ، و كذلك إنكانت في طبقته فلا خيار له أيضاً ، لمثل ما قلناه و إن بانت دون ما قالت ودون طبقته فهل له الخيار على القولين، و هكذا إذا كان الغرور في الصفات دون ما ذكرت ، فالكلّ على قولين أحدهما له الخيار .

فمن قال لاخيار له أوقال له الخيار فاختار الامساك فقد لزم النكاح و هو صحيح و حكمه حكم النكاح الصحيح ، و من قال له الخيار فاختار الفسخ فالحكم فيه كما لوكان في الأصل متفسّخاً و قد مضى ، فان لم يكن دخل بها فلاكلام ، و إن كان دخل بها وجب لها المهر ، وهل يرجع على من غرّه ؟ على ما مضى .

وأما العدة فان لم يدخل بها فلا عدّة و إن دخل بها فعليها العدّة ولا سكنى لها لأنّ السكنى لايجب في الانكحة المفسوخة ، و أمّا النفقة فان كانت حائلاً فلا نفقة لها ، و إن كانت حاملاً بنى على القولين في نفقه الحامل فمن قال للحامل النفقة وجبت النفقة هيهنا ، لأنّ الولد في النكاح الصّحيح و الفاسد واحد ، و من قال لانفقة لها لأجل الحمل ، فلا نفقة هيهنا ، لأنّها إنّما تجب لها النّفقة في النكاح الّذى له حرمة ، و قد زالت حرمته ، و هذا القول أقوى .

ولو تزوّجها على أنها مسلمة فكانت كتابيّة فعلى مذهبنا لايصحّ لأنّها لاتحلّ له و على قول بعض أصحابنا له الخيار ، و به قال بعض المخالفين .

﴿فصل﴾

✿(فيما ينعقد به النكاح)✿

لايصحّ النكاح حتّى تكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة متميّزة عن غيرها وذلك بالاشارة إليها أوبالتسمية أو الصّفة .

فاذا أرادتزويج بنته لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون له بنت واحدة أوأكثر فان كانت له بنت واحدة لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تكون حاضرة ، أوغايبة ، فان كانت حاضرة نظرت ، فان قال زوّجتك هذه أوهذه المرءة صحّ لأن الاشارة تغنى وإن قال زوّجتك بنتي هذه أو بنتي هذه فلانة ، وهي فلانة صحّ لأنّ الزيادة على «هذه» تأكيد ، و إلاّ فقوله « هذه » يكفى ، و إن كانت غايبة فان قال زوّجتك بنتى صحّ و إن قال بنتى فلانة صحّ ولو قال بنتى فاطمة و اسمها خديجة صحّ ايضاً ، فانّ بنتى صفة لازمة ، ولاتزول عنها، وفاطمة صفة تزول عنها .

و إن قال زوّجتك فلانة فان نواها صحّ وإن أطلقها من غير نيّة فالنكاح باطل لأنّ فلانة غير معروفة من بين من يشاركها في الاسم ، وإن كان له بنتان الكبيرة فاطمة والصغيرة خديجة فقال زوّجتك الكبيرة ، أو الصغيرة ، أو قال بنتى فاطمة أو خديجة فكلّ هذا يصحّ فان قال بنتى الكبيرة فاطمة فذكر الكبيرة باسم الصغيرة صحّ نكاح الكبيرة لأنّ الكبيرة صفة لازمة ، والاسم لا يلزم ، و إن قال إحدى ابنتىّ أوقال بنتى فقط فالنكاح باطل لأنّه لم يتناول العقد واحدة بعينها .

وإن قال زوّجتك بنتى ونوى الكبيرة فقبل الزوج و نوى الكبيرة أيضاً واتّفقا على ذلك ، فالنكاح صحيح ، فان قال زوّجتك بنتي فاطمة و نوى الصغيرة ، و قبل الزوج ، و قال قبلت نكاح فاطمة ونوى الكبيرة ، فالنكاح لازم في الظاهر لأنّهما اتّفقا على الاسم ، فكان الظاهر أنّ النكاح نكاح الكبيرة لكنّه باطل في الباطن ، لأنّ الولىّ أوجب الصغيرة ، والزوج قبل الكبيرة ، فقد قبل غير الّذى أوجبها فبطل إن صدّقه

وإن لم يصدّقه فالنكاح لازم في الظاهر، وهكذا إذا كان الوليُ غير الأب والجدّ ، في حقّ من لا يجبر على النكاح ، على ما فصّلناه .

وأما نكاح الحمل مثل أن يقول زوّجتك حمل هذه المرءة أو حمل هذه الجارية كان باطلاً ، لأنّ الجهالة يكثر فانه قد يكون حاملاً و قد لا يكون حاملا وقديكون بذكر أو أنثى أو بهما ، فان كانت انثى فلا يدرى واحدة هي أم أكثر ، فكثرت الجهالة فبطل النكاح .

المرأة البالغة الرشيدة تزوّج نفسها و تزوّج غيرها بنفسها ، مثل بنتها أو أختها و يصحُ أن تكون وكيلة في إيجاب وقبول و فيه خلاف .

☆ ☆ ☆

لا ينعقد النكاح إلّا بلفظ النكاح أو التزويج وهوأن يقع الايجاب والقبول بلفظة واحدة أوالايجاب باحداهما والقبول بالاُخرى ، فيقول أنكحتك فيقول قبلت النكاح أو يقول زوّجتك فيقول قبلت التزويج ، أو يقول أنكحتك فيقول قبلت التزويج أو يقول زوّجتك فيقول قبلت النكاح .

و ماعدا ذلك فلا ينعقد به النكاح بحال ، لا بلفظ البيع ولا التمليك ولا الهبة فلوقال: بعتكها أوملّكتكها أو وهبتكها كلّ هذا لايصحُ سواء ذكرفيه المهر أولم يذكر و فيه خلاف ، و كذلك لفظ الصدقة و الاجارة لا ينعقد به و لفظ التزويج بالفارسيّة يصحُ ، إذا كان لا يحسن العربيّة و إذا كان يحسنها فلا ينعقد إلّا بلفظ النكاح أو التزويج ، لانه لادلالة عليه ، و يكفي في الأخرس أن يقبل بالاشارة والايماء

إذا قال الوليّ زوّجتكها أو أنكحتكها فقال الزوج : قبلتهذا النكاح أو هذا التزويج،صحّ بلاخلاف ، و إذا قال زوّجتك أوأنكحتك فقال الزوجقبلت ولميزد عليه فعندنايصحُ و في الناس من قال لا يصحّ .

و إذا قال الرجل للولي زوّجت بنتك من فلان ؟ فقال نعم يقوى في نفسي أنّه ينعقد به مثلالأوّل ، وقال قوم إنه لاينعقد بهوكذلك لوقالله زوّجت بنتك منفلان؟ فقالنعم ، وقالللزوج قبلت ؟ فقال:قبلتهذا النكاح انعقد،وعندهملاينعقدلمثلماقلناه.

فاذا ثبت أنه لابدّ من أن يقول قبلت النكاح أو التزويج ، فاذا تعاقدا فان تقدّم الايجاب على القبول، فقال زوّجتك فقال قبلت التزويج صحّ وكذلك إذا تقدّم الايجاب في البيع على القبول صحّ بلا خلاف .

وأما إن تأخّر الايجاب وسبق القبول، فان كان في النكاح فقال الزوج زوّجتنيها فقال زوّجتكها صحّ ، و إن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف ، لخبر سعد الساعدىّ قال الرجل زوّجنيها يا رسول الله ، فقال زوّجتكها بما معك من القرآن ، فتقدم القبول و تأخر الايجاب ، و إن كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صحّ عندنا و عند قوم من المخالفين ، و قال قوم منهم لا يصحّ حتّى يسبق الايجاب .

فأما إن قال أتزوّجنيها ؟ فقال زوّجتكها ، أو قال أتبيعنيها ؟ فقال بعتكها ، لم ينعقد حتّى يقبل الايجاب ، لأنّ السابق على الايجاب استفهام .

هذا إذا عقدا بالعربيّة فان عقدا بالفارسيّة فانكان مع القدرة على العربيّة فلا ينعقد بلا خلاف ، و إن كان مع العجز فعلى وجهين أحدهما يصحّ و هو الأقوى والثاني لا يصحّ ، فمن قال لا يصحّ قال يوكّل من يقبلها عنه أو يتعلمّها ، و من قال يصحّ لم يلزمه التعلّم ، و إذا اُجيز بالفارسيّة احتاج إلى لفظ يفيد مفاد العربيّة على وجه لا يخلّ بشيء منه فيقول الوليّ « اين زن را بتو دادم بزنى » و معناه هذه المرأة زوّجتكها ، و يقول الزوج « پذيرفتم بزنى » يعنى قبلت هذا النكاح .

هذا إذا كانا عاجزين عن العربيّة فأما إنكان أحدهما يحسن العربية والآخر لا يحسنها ، فلا يجوز عند قوم ، و قال آخرون : إنّ كلّ واحد منهما يقول ما يحسنه و هو الأقوى .

عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس باطلاق العقد ولا خيار الشرط بلا خلاف فان شرط خيار الثلاث بطل النكاح ، وقال قوم يبطل الشرط دون النكاح، والأوّل أقوى .

إذا أوجب الوليّ عقد النكاح للزوج ثمّ زال عقله باغماء أو مرض أو جنون بطل إيجابه ، و لم يكن للزوج القبول ، و هكذا لو استدعى الزّوج النكاح فقدّم القبول فقال زوّجنيها ثمّ اُغمي عليه أو زال عقله بجنون بطل القبول ، و لم يكن للوليّ

الايجاب بلا خلاف ، و كذلك إن أوجب البيع و زال عقله قبل قبول المشترى بطل إيجابه ، و ليس لوليّه أن يقبل عنه أيضاً .

لعقد النكاح خطبتان مسنونتان خطبة تسبق العقد ، و خطبة تتخلّل العقد فالّتي تتقدّم العقد هى الخطبة المعتادة ، و هى مسنونة غير واجبة ، و كذلك يستحبّ ذكرالله عند كلّ أمر يطلبه إجماعاً ، إلّا داود ، فانّه أوجبها .

والخطبة المسنونة ما رواها ابن مسعود عن النبيّ ﷺ الحمد لله ، نحمده و نستعينه و نستغفره و نعوذ بالله من شرور أنفسنا ، و من سيّئات أعمالنا ، من يهدی الله فلا مضلّ له ، و من يضلل الله فلا هادي له ، و أشهد أن لا إله إلّا الله و أشهد أنّ محمّداً عبده و رسوله ، واتّقوا الله الّذی تسائلون به والأرحام ، إنّ الله كان عليكم رقيباً اتّقوا الله حقّ تقاته ولا تموتنّ إلّا و أنتم مسلمون ، اتّقوا الله و قولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم و يغفرلكم ذنوبكم ، ومن يطع الله و رسوله فقد فاز فوزا عظيماً .

و اختصر ذلك فقيل « المحمود الله ، والمصطفى رسول الله ، و خير ما عمل كتاب الله » .

وأما الّتی تتخلّل العقد فيقول الولیّ بسم الله والحمد لله و صلّى الله على محمّدرسول الله اُوصيكم بتقوى الله ، زوّجتك فلانة ، و يقول الزوج بسم الله والحمد لله وصلّى الله على رسوله أوصيكم بتقوى الله قبلت هذا النكاح ، هذا قول بعض المخالفين ، ولا أعرف ذلك لأصحابنا.

و يستحب أن يدعا للانسان إذا تزوّج فيقال بارك الله لك و بارك عليك و جمع بينكما في خير.



﴿ فصل ﴾

✿ (فيمن يجوز العقد عليهن من النساء ومن لا يجوز) ✿

لا يجوز لحرّ مسلم أن يتزوّج بأكثر من أربع نساء حرائر إجماعاً ، و يجوز له أن يتزوّج بأمتين عندنا ، والعبد يجوز له أن يتزوّج بأربع إماء أوحرّتين .

إذا تزوّج امرأة حرمت عليه أمّها و أمهات أمّها على التأبيد بنفس العقد و حرمت عليه بنتها و أختها وخالتها و عمّتها تحريم جمع فلا يحلّ له أن يجمع بين الأختين على حال ، ولا بين المرأة و عمّتها و خالتها إلّا برضا عمّتها و خالتها ، و عند المخالف على كلّ حال .

فان طلّقها لم يزل تحريم أمّهاتها سواء كان بعد الدخول أو قبله ، و من عدا أمّهاتها فان كان قبل الدخول فلا عدّة ، و حلّ له نكاح من شاء من بنتها و عمّتها و خالتها و إن كان بعد الدخول فبنتها تحرم تحريم الأبد سواء طلّق الأمّ أو لم يطلّق .

و أما أختها و عمّتها و خالتها فانّما يحرمن تحريم جمع ، فان كان الطلاق رجعياً فالتحريم قائم لأنّ الرجعيّة في حكم الزوجات فلا يجمع بين المرأة و عمّتها و كذلك بينها و بين خالتها ، و إن كان الطلاق بايناً أو خلعاً أو فسخاً جاز العقد على أختها و عمّتها و خالتها قبل انقضاء عدّتها ، و كذلك إن كانت عنده واحدة فطلّقها جاز له العقد على أربع ، إن كان الطلاق بايناً وإن كان رجعيّاً فليس له أن يعقد إلّا على ثلاث و إن كانت عنده أربع و طلّقهن كلّهنّ كان له العقد على أربع أو أقلّ منهنّ إن كان بايناً ، و إن كان رجعيّاً لم يكن له أن يعقد على واحدة حتّى يخرجن من العدّة و فيه خلاف .

إذا قتلت المرءة نفسها فان كان بعد الدخول بها لم يؤثر في مهرها ، حرّة كانت أو أمة ، لأنّ بالدّخول قد استقرّ المهر فلا يسقط ، و إن زال النكاح بسبب من جهتها كما لو ارتدّت بعد الدّخول بها .

فان قتلت نفسها قبل الدخول لم يسقط أيضاً مهرها عندنا سواء كانت أمة أو حرة و الحكم فيهكما لوماتت سواء، قتلت نفسها أوقتلها غيرها ، وفيهم من قال يسقط مهرها و هو قوى و إن كانت أمة فقتلها سيدها سقط مهرها لأنه قتلها من المهر له و كذلك إن قتلت نفسها .

و إن كانت حرة فقتلت نفسها سقط مهرها وإن قتلها وليها أو أجنبي لم يسقط المهر ، لأن القاتل لامهر له ، و قال قوم يسقط مهر الأمة ولا يسقط مهر الحرة .

و أما إن قتلها الزوج استقر المهر حرة كانت أو أمة و إن قتلها أجنبي فان كانت حرة استقر مهرها بلاخلاف ، و إن كانت أمة منهم من قال لا يسقط المهر ، وقال شاذ منهم يسقط المهر لأن المملوكة كالسلعة في البيع ، فاذا تلفت قبل القبض رجع المشترى بالبدل والأول أصح .

على هذا القول إذا زوج الرجل أمته كان له بيعها ، فاذا باعها كان بيعها طلاقها عندنا ، و خالف الجميع في ذلك ، و قالوا العقد باق بحاله ثم لايخلو من أحدأمرين إما أن يغيبها أولا يغيبها ، فان غيبها بأن يسافر بها أوكان بدوياً فأخرجها إلى البادية فلا نفقة لها لأن النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع .

فأما المهر فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر ، فان كان السيدالأول قبضه فذلك له ، و إلا كان للثاني مطالبة الزوج به ، و إن لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر ، فان كان الزوج قد أقبضه استرده ، و إن لم يكن أقبضه لم يكن عليه إقباضه ، و إن لم يغيبها المشترى فهو بالخيار بين أن يرسلها إلى زوجها مطلقاً ، و بين أن يمسكها نهاراً و يرسلها إليه ليلا .

و قال قوم إن كان في يدها صنعة تعملها مثل التكك و غيرها فعليه أن يرسلها ليلاً و نهاراً ، و قال قوم هذا غلط ، لا يلزمه إرسالها نهاراً لأن له استخدامها في غير الصنعة ، فان بيتها معه البيتوتة التامة بأن أرسلها ليلاً و نهاراً كان عليه نفقتها .

والمهر فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يكون صحيحاً أو فاسداً أو مفوضة فان كان صحيحاً و هو المسمى بالعقد كان للسيد الأول ، لأنه وجب في ملكه ، وإن

كان فاسداً لزمه مهر المثل بالعقد ، و كان للسيّد الأوّل ، لأنّه وجب بالعقد ، و كانت حين العقد في ملكه .

و أمّا المفوّضة هو أن يكون نكاح بلا مهر ، أو يقول زوّجتكها على أن لا مهر لها ، فالمهر لا يجب بالعقد لكن للسيّد أن يفرض مهراً ، فاذا فرض لها المهر فان كان قبل البيع فهو للأوّل لأنّه وجب والملك له ، و إن كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان أحدهما أنّه للثّاني ، والثاني أنّه للأوّل .

و هكذا إذا زوّج أمته مفوّضة ثمّ أعتقها ثمّ فرض المهر ، فيه وجهان أحدهما لها و كان لسيّدها على ما قلناه ، و على ما قدّمناه من أنّ بيعها طلاقها ، فالمهر إن كان قد قبضه الأوّل فهو له ، فان كان بعد الدخول فقد استقرّ ، و إن كان قبل الدّخول فعليه أن يردّ نصفه ، و إن كان لم يقبضه فلا مهر لها للأوّل ولا للثاني

فان اختار المشترى إمضاء العقد و لم يكن قد قبض الأوّل المهر ، كان للثاني لأنّه يحدث في ملكه ، فان دخل بها بعد الشراء استقرّ له الكلّ و إن طلّقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني ، و إن كان الأوّل قد قبض المهر و رضى الثاني بالعقد ، لم يكن له شيء لأنّه لا يكون مهران في عقد واحد .

و إن باعها قبل الدّخول و رضى المشترى بالعقد و دخل بها الزوج بعد البيع كان نصف[1] المهر للسيّد الأوّل ، ونصفه للثاني ، لأنّ النّصف الآخر استقرّ بالدخول و كان ذلك في ملك الثاني و إن كان قد قبض الأوّل بعض المهر ثمّ باعها ، لم يكن له المطالبة بباقي المهر ، سواء دخل بها أولم يدخل ، لأنّه حال بينه و بين الاستمتاع بها ، وإن كان الثاني رضي بالعقد كان له المطالبة بباقي المهر و إن لم يرض لم يكن له ذلك :

لا يجوز للوالد أن يطأ جارية لولده ، سواكان ولده قدوطئها أو لم يطأها بلاخلاف لأنّها ليست ملكاً له ولا زوجة ، ثمّ لا يخلو الابن من أحد أمرين ، فان كان قد دخل بها حرمت على الأب على التأبيد ، و إن لم يدخل بها ولا نظر منها إلى ما لا يحلّ لغير مالكها النظر إليه بشهوة ، فما دامت في ملكه فهي حرام على الأب .

---

(١) في بعض النسخ : بعض المهر للسيد الاول ، و بعضه للثاني لان البعض الخ .

فاذاثبت أنّها محرّمة عليه فان بادرفوطئها فاما أن يحبلها أولا يحبلها، فان لم يحبلها فالكلام عليه في ثلاثة فصول : الحدّ والقيمة والمهر أمّا الحدّ فلا يخلو الولد من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل بها فان لم يكن دخل بها فلا حدّ عليه لأنّ له شبهة ملك لقوله ﷺ «أنت و مالك لأبيك» فسقط الحدّ لقوله ﷺ ادرؤا الحدود بالشبهات بلا خلاف ، و إن كان قد دخل بها ففي الحدّ قيل وجهان أحدهما يحدّ ، والاخر لا يحدّ و هو الأقوى .

وأما القيمة فلاقيمة عليه لولده لأنّه مانقص من قيمتها ، وتصرف الابن باق بحاله و أمّا المهر فكلّ موضع قلنا لا حدّ عليه بشبهة الملك وجب المهر بلا إشكال ، و كلّ موضع قلنا عليه الحدّ فلا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون مكرهة أو مطاوعة، فان كانت مكرهة وجب المهر و إن طاوعته قيل فيه قولان أحدهما لا مهر لها لقوله ﷺ إنّه نهى عن مهر البغيّ، وهو الأقوى ، والثاني يجب عليه المهر والأوّل أصحّ لأنّه لا دليل عليه والأصل براءة الذمّة .

و إن أحبلها فالكلام في خمسة فصول الحدّ والمهر و كونها أمّ ولد و في قيمتها و قيمة الولد ، أما الحدّ والمهر فعلى ما مضى إذا لم يحبلها و إذا أحبلها فالولد حرّ بلا خلاف ، و هل تصير أمّ ولد على قولين أحدهما لا تصير ، و هو الّذى يقوى في نفسي والثاني تصير .

قال قوم لا يجوز للوالد أن يتزوّج بأمة ولده و للولد أن يتزوّج بأمة والده لأنّ على الولد إعفاف أبيه ، وليس على الأب ذلك ، و قال آخرون للوالد أن يتزوّج بأمة ابنه ، وهل تصير أمّ ولده على قولين ، فاذا قال تصير أمّ ولده فعليه قيمتها له، لأنّه أتلفها عليه والولد حرّ ولا قيمة عليه ، لأنّها وضعته في ملكه و هو حرّ ، فلا ضمان عليه أصلاً ، و من قال لا تصير أمّ ولده قال فعليه قيمتها ، لأنّه لوأراد بيعها لم يمكنه لأنّها علقت بحرّ و استثناء الحرّ لا يجوز .

و يقوى في نفسي أنّه يجوز للوالد أن يتزوّج بأمة ابنه ، و للابن أن يتزوّج بأمة أبيه ، و إذا أتت بولد تصير أمّ ولده ، ولا يجب عليه قيمتها ، لأنّه يجوز بيعها

و إنّ الولد يكون حرّاً ، غير أنّه لا يمكن بيعها مادامت حاملاً كما لوكانت حاملاً من زوج حرّ فانّ الولد يكون حرّاً عندنا ولا يجوز بيعها حتّى تضع ما في بطنها .

إذا كان له والد موسر لم يجب على ولده نفقته ولا إعفافه ، لأنّه غنيّ بما في يده ، و يراد بالغنى هيهنا كفايته دون اليسار العظيم ، و إن كان الأب فقيراً لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون زمناً أو صحيحاً ،فان كان زمناً فنفقته على ولده ، وإن كان صحيحاً قيل فيه قولان أحدهما نفقته على ولده ، و هو الأقوى لعموم الأخبار والثاني لا يجب عليه نفقته .

فمن قال : لا يجب عليه نفقته ، قال : لا يجب عليه إعفافه ، و من قال يجب عليه نفقته فهل يجب عليه إعفافه أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يجب عليه إعفافه والآخر لا يجب عليه إعفافه و هو الأقوى عندي ، لأنّه لا دليل عليه ، و الأصل براءة الذمّة فمن قال لايجب عليه إعفافه فلا كلام ومن قال يجب قال : كلّ من وقع عليه اسم الأب حقيقة أو مجازاً فانّه يجب عليه نفقته و إعفافه ، فيدخل في ذلك الأب و الجدّ و إن علا .

فان اجتمع أب و جدّ أو أبو أب و أبو أبِ أب كان الأقرب أولى ، فان اتّسع ماله فعليه نفقتهما ، و إلّا فالأقرب أولى ، فان اجتمع أبو أبي أب ، و أبو أمّ أب فهما على درجة واحدة ، لكن أحدهما عصبة فان اتّسع فعليه نفقتهما وإلّا فالعصبة أولى من ذوى الأرحام و إن كان له أبو أم و أبو أب فهما في درجة واحدة لكن أبا الأب أولى لأنّه عصبة ، و إن كان له أبو أبي أب و أبو اُم فأبوا الأمّ أقرب لكنّه ذورحم و أبو أب الأب أبعد لكنّه عصبة :

فالذى يجيء أنّهما سواء وعندناأنه يجب عليه نفقة كلّ من يقععليه اسم الأب من قبل أب كان أو من قبل اُمّ إذا أمكنه فان لم يمكنه كان أقربهما إليه أولى من أيّ جهة كان فان تساويا كان ما يمكنه بينهما بالسّوية .

ومن قال بالإعفاف قال إنّه يقع بالتمكين من فرج مباح بنكاح أو ملك يمينفله أن يزوّجه بحرّة مسلمة أوكتابيّة ، فان أراد أن يزوّجه بأمة لم يكن له لأنّ نكاحها

إنّما يجوز بعدم الطول وخوف العنت ، وهذا ما عدم الطّول ، وإن أراد أن يسرّ يه[1] كان له والخيار إلى الولد .

فان أعطاه مالاً وقال له : تزوّج به ، و عليّ القيام بالكفاية ، و كذلك في ملك اليمين إن أحبّ أن يعطيه ما يتبرّى به ، و إن أحبّ أن يقول تسرّ أنت والمال عليّ فان كان له أمة و أراد أن يملّكه إياها فان كان وطئها أو نظر إليها بشهوة لم يجز و إن أراد أن يزوّجه بمن لا يستمتع بها في العادة كالعجوز الفانية أو الشابّة القبيحة لم يكن له ، ولا على الوالد أن يقبل .

و إذا وهبها لم يكن له بدّ من قبول و قبض و يجبر الأب على القبول ، و متى قال لست أختار جارية قيل له ليس لك أن تتخيّر عليه ، لأنّ القصد أن يجعل لك فرجاً حلالاً .

فان قال له : أبحتك جاريتي هذه أو أحللتها لك ، لم تحلّ بذلك له عندهم و عندنا أنّها تحلّ له بلفظ التحليل ، و متى زوّجه أو سرّاه ثمّ أيسر الوالد لم يجب عليه ردّ الجارية ، ولا طلاق الزّوجة .

و إن زال عن المرءة أو الأمة ملكه فهل عليه بدلها ؟ قال بعضهم لا يجب عليه ، و منهم من قال إن زال بطلاق أو عتاق فقد زال باختياره ، فلا يجب عليه بدلها ، وإن كان بموت لزمه مثلها .

و متى وطىء الابن جارية الأب لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً به ، فان كان عالماً فعليه الحدّ لأنّه لاشبهة له يسقط بها الحدّ و أمّا المهر فان كانت مكرهة فعليه المهر ، و إن طاوعته فعلى قولين ، و يقوى في نفسي أنّه لا مهر عليه بحال لأنّه نهى النبيّ ﷺ عن مهر البغيّ .

و أمّا الولد فلا يلحق نسبه ، لأنّها أتت به من زنا فهو مملوك سيّدها ولا يعتق على سيّدها ، لأنّه ما لحق نسبه بولده ، فلم يعتق عليه ، ولا تصير أمّ ولده ، لأنّها علقت بمملوك .

(١) أى يجعل له أمة سرية

و إن كان جاهلاً بالتحريم مثل أن كان قريب عهد بالاسلام أو في بادية بعيدة عن بلد الاسلام ، من جفات العرب ، فلاحدّ عليه لقوله ﷺ « ادرؤا الحدود بالشبهات والمهر على ما مضى إن كان أكرهها فعليه المهر ، وإن طاوعته فعلى قولين و عندى أنّه لا مهر بحال على ما بيّناه [لبراءة الذمّة] .

و أمّا الولد فيلحق نسبه لأنّ الاعتبار بالأب ، فلمّا كان الوطى لشبهة لحق نسبه و هو مملوك لأنّ أمه مملوكة ، و يسقط عنها الحدّ للشبهة ، و يعتق على سيّدها لأنّه ولد ولده ولا قيمة لسيّدها على الواطى ، لأنّ العتق جاء من قبله ، ولا تصير أمّ ولد متى ملكها ، لأنّها علقت منه بمملوك ، ثمّ عتق بالملك لأجل النسب .

العبد لا يملك فان ملّكه مولاه ملك التصرّف ، ولا يلزمه زكوة ولا يتعلّق عليه كفّارة يتعلق بالمال ، بل يلزمه الصّوم ، و إن اشترى جارية فان أذن له في وطيها جاز له وطيها ، ومنهم من منع جميع ذلك ، والحكم في المدبّر و المعتق بصفة عند من أجازه والمكاتب سواء غير أنّ المكاتب لايجوز بيعه ، و من نصفه حرّ ونصفه عبد فانّه بمافيه من الحرّية يملك ملكاً صحيحاً ، فان كان بينه و بين سيّده مهاياة كان كسب يومه له و كسب يوم سيّده لسيّده ، و إن لم يكن مهاياة فالكسب بينهما ، و يملك نصفه ملكاً تامّاً .

فان ملك بما فيه من الحرّية أمة فهل له وطيها ؟ قيل فيه قولان كالعبد القنّ سواء لأنّ الوطى لا يتبعّض ، فاذا قيل : لا يملك العبد فليس له وطيها ، و إن أذن المولى ، و إن قيل يملك جاز له الوطى إذا أذن ، و قبل الاذن ليس له ذلك ، وعندنا له وطيها إذا أذن المولى في ذلك .

إذا كانت له زوجة فزنت لاتبين منه والزّوجية باقية إجماعاً إلّا الحسن البصرى و إن زنا بامرءة جاز له أن يتزوّجها فيما بعد إجماعاً إلّا الحسن البصرى ، و قال قتادة و أحمد إن تابا جاز ، و إلّا لم يجز ، و قد روى ذلك أصحابنا .

الزنا ينشر تحريم المصاهرة ، مثل الوطى بالعقد على قول أكثر أصحابنا ، و قد روى أنه لا ينشر ، و يحلّ له وطيها بنكاح ، و نكاح أمّهاتها و بناتها ، و به قال قوم

من المخالفين ، والوطى بشبهة ينشر تحريم المصاهرة تحرم عليه أمّها و بنتها و إن علت الأمهات ، و إن نزلت البنات .

لاعدّة على الزانية وجوباً حايلاً كانت أو حاملاً و لكلّ أحد أن يتزوّج بها في العدّة و بعدها حائلاً كانت أو حاملاً إلاّ أنّه لا يطأها إن كانت حاملاً حتّى تضع فان وطئها وأتت بولد لأقلّ من ستّة أشهر فقد انتفىعنه بلاخلاف ، ولا لعان ، و إن أتت به لستّة أشهر فصاعداً ، فهو لا يعرف حقيقة أمره ، فان شكّ فيه وغلب على ظنّه أنّه ليس منه كان له نفيه باللعان ، و إن غلب على ظنّه أنه منه قبله و استلحقه ، وكان ولده .

✿ ✿ ✿

من يحرم نكاحها ، فقد نصّ الله[1] في كتابه على أربع عشرة امرءة : سبعة من قبل النسب فقال « حرّمت عليكم أمّهاتكم وبناتكم وأخواتكم و عمّاتكم و خالاتكم وبنات الأخ و بنات الأخت » و اثنتان من الرضاع فقال « و أمّهاتكم اللاّتي أرضعنكم و أخواتكم من الرّضاعة » وأربع بالمصاهرة فقال « وأمّهات نسائكم و ربائبكم اللاّتي في حجوركم من نساءكم اللاّتي دخلتم بهنّ ، فان لم تكونوا دخلتم بهنّ فلاجناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الّذين من أصلابكم » .

فهؤلاء ثلاث و ذكر الرابع في آية قبلها فقال « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلاّ ماقد سلف » و واحدة حرّمها تحريم جمع ، فقال « و أن تجمعوا بين الأختين إلاّ ماقد سلف » .

وهذه الجملة على ضربين تحريم أعيان وتحريم جمع ، فأما تحريم الأعيان فعلى ضربين بنسب وسبب أمّا النسب فسبع أعيان الأمهات ، فالرجل تحرم عليه أمّه وجدّاته من قبل أبيه و أمه وارثات كنّ أو غيروارثات ، قربن إليه أو بعدن .

و الثانية البنات ، فتحرم عليه بنته لصلبه ، و بنات بنتها و بنات بناتها و كذلك بنات الابن و إن نزلن ، و كلّ من يقع عليه اسم بنت حقيقة أو مجازاً

(١) راجع سورة النساء الاية ٢٣ .

لقوله « و بناتكم » .

الثالثة الأخوات فالأخت تحرم عليه سواء كانت لأب وأم أو لأب أو لأم لقوله « و أخواتكم » .

الرابعة العمات فكل من يقع عليه اسم العمة وهي أخت أبيه ، سواء كانت أخته لأبيه أو لأمه أو لهما ، و كذلك كل عمة و إن بعدت يعني أخوات الأجداد و إن علون ، و هكذا العمات من قبل الأم فكل امرءة كانت أخت جد من قبل الأم فتلك عمته ، والكل يحرم عليه لقوله « وعماتكم » .

الخامسة الخالات فكل من كانت خالته حقيقة و هي أخت أمه أو مجازاً و هي أخت جدته أي جدة كانت من قبل أمها ، فأختها خالته ، وتكون الخالة من قبل الأب و هي كل أخت لجدته من قبل أبيه و آبائه ، فتلك خالته و تحرم عليه لقوله « و خالاتكم » .

السادسة بنات الأخ فكل بنت لأخيه لأبيه أو لأمه أو لهما أو بناتهن و إن سفلن و بنات بني أخيه فالكل يحرمن لقوله « و بنات الأخ » .

السابعة بنات الأخت فكل بنت لأخته لأبيه أو لأمه أو لهما ، و بناتهن وإن سفلن ، أو بنات بني أخته فالكل يحرمن لقوله « و بنات الأخت » .

وأما السبب فعلى ضربين رضاع ومصاهرة ، فاثنتان من الرضاع ، فقال «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة » و جملته أن الرجل إذا تزوج امرأة فأحبلها فالولد منهما و هما أبواه ، واللبن الذي نزل منها لأبويه أيضاً فهو لبنها لانه منها و لبن زوجها و هو لبن الفحل ، لأنه بفعله ثار و نزل ، فان أرضع المولود من هذا اللبن عندنا خمس عشرة رضعة متوالية ، لم يفصل بينهما برضاع امرءة أخرى وفيه خلاف في مدة الحولين ثبت حرمته بينهما و انتشرت منه إليهما ، و منهما إليه .

فأما منه إليهما ، فان التحريم تعلق به و بنسله ولده الذكور والإناث ، دون من هو في طبقته من أخواته أو إخوته أو أعلى منه من آبائه و أمهاته ، فيحل لأخيه ولأبيه أن يتزوج بهذه المرضعة و هذا الفحل له أن يتزوج بأختها فأما المنتشر منهما

إليه فهو ابنهما من رضاع بمنزلة ابنهما من نسب فالمرضعة ، أمه و أمها جدّته وأختها خالته والزوج أبوه و أمّه جدّته و أخته عمّته و إن كان للزّوجين ابن فهو أخوه من أب وأم وإن كان للزوج ابن من غيرها فهم إخوة لأب وإن كان لها من غيره فهم إخوة لأمّ لقوله عليه السّلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و في رواية أخرى ما يحرم من الولادة .

فاذا ثبت هذا فانّما يحرم من الرضاع ما يحرم من الأعيان السبع التى مضت حرفاً بحرف .

وأما تحريم المصاهرة فأربع أمّهات الزّوجات فكلّ من يقع عليها اسم أمّ حقيقة كانت أو مجازاً و إن علون ، فالكلُّ يحرمن لقوله تعالى « و أمهات نسائكم » .

الثانية الربيبة فهى كلُّ من كان من نسلها ، وكذلك ولد الربيب و نسله ، فانّه يحرم بالعقد تحريم جمع ، فان دخل بها حرمت عليه كلّهنّ تحريم تأبيد لقوله تعالى « و ربائبكم اللاّتى في حجوركم من نسائكم» إلى قوله «فلاجناح عليكم» .

الثالثة حلائل الأبناء فاذا تزوّج امرءة حرمت على والده بنفس العقد وحدها دون أمّهاتها و نسلها(١) لقوله تعالى « وحلائل أبنائكم » وأمّها وأولادها ليسوا حلائله .

الرابعة زوجات الآباء ، يحر من دون أمّهاتهنّ و دون نسلهنّ من غيره لقوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » و هكذا الحكم فيهنّ إذا كنّ من رضاع حرفاً بحرف .

هذا الكلام في تحريم الأعيان فأما تحريم الجمع فقد نصّ الله تعالى على واحدة و هو الجمع بين الأختين ، فلا يجمع بين المرءة و أختها ، سواء كانت من أبيها و أمها أومن واحد منهما لقوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأختين » ولا يجمع بين المرءة وعمّتها ولا خالتها إلّا برضاها ، و عندهم على كلّ حال و سواء كانت عمّتها و خالتها حقيقة أو مجازاً أعنى العمّات و الخالات و إن علون .

فتحريم الجمع أربع: بين أختين ، والمرءة وعمّتها ، والمرءة و خالتها ، و المرءة

(١) و بناتها خ .

وبنتها قبل الدخول : فمتى طلّق واحدة حلّ له نكاح الأُخرى إلاّ أن يدخل بها فتحرم الربيبة على التأبيد ، فكلّ من حرمت عيناً تحرم جمعاً وكلّ من حرمت جمعاً لا تحرم عيناً إلّا الربيبة فانّها تحرم عيناً تارة و جمعاً أُخرى لأنّه إذا عقد على المرءة حرم عليه نكاح بنتها قبل الدخول من حيث الجمع ، فان طلّقها حلّ له نكاح الربيبة ، فان دخل بها حرمت الربيبة على التأبيد ، و هكذا الحكم في الرضاع حرفاً بحرف :

الجمع بين الأُختين في النكاح لا يجوز بلا خلاف لقوله تعالى « و أن تجمعوا بين الاختين» فاذا ثبت أنّ الجمع محرّم فله أن ينكح كلّ واحدة منهما على الانفراد فان جمع بينهما ، فالجمع جمعان جمع مقارنة و جمع متابعة .

فالمتابعة أن يتزوّج امرءة ثمّ يتزوّج عليها أختها أو عمّتها أو خالتها فنكاح الثانية باطل و نكاح الأُولى صحيح ، و أما جمع المقارنة ، فان يعقد عليهما جميعاً دفعة واحدة ، فاذا فعل هذا كان العقد باطلا .

فأما الكلام في ملك اليمين فله أن يملك من الاماء ماشاء بلاخلاف ، وأماالجمع بينهما في الوطي فاذا وطيء أمته صارت له فراشاً ولا يحلّ له وطي أختها حتّى تزول الفراش عنها ، إما بعتق أو كتابة أوهبة ، فاذا لم يفعل لم يحلّ له وطي أختها .

و كذلك الحكم في المرءة و عمّتها ، والمرءة و خالتها ، والمرءة و بنتها ، الكلّ واحد : و أصله كلّ امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لم يجز الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين إجماعاً إلّا داود .

إذاوطيء أمته حرمت عليه أمّها وجدّاتها من نسب كنّ أو رضاع ، و إن علون و حرمت ابنتها و بناتها و إن سفلن تحريم تأبيد بلا خلاف ، و أمّا الأُخت فانها تحرم عليه تحريم جمع بلاخلاف ، و كذلك لايجمع بينها و بين عمتها ولا خالتها حقيقة كانت أو مجازاً إلّا برضاهما ، و عندهم على كلّ حال .

و التحريم قائم [1] مالم يحرم الأُولى على نفسه : بازالة ملكه أو تزويجها أو كتابتها ؛ فمتى حرّمها حلّ له وطي الأُخرى ، و إن لم يحرّمها على نفسه فوطي

(١) تأبيد خ .

الأخرى عليه حرام ، و إن وطئها قبل أن يحرم الاولى عليه فلا حدّ عليه ، لأنّه صادف ملكاً و الحكم في النسب والرضاع في هذا سواء .

ولا تحرم الأولى بوطي الثانية ، بل هي على ماكانت عليه لكن يستحبّ له أن يتوقّف حتّى يستبرىء الأخرى لئلاّ يجمع ماءه في رحم أختين

و أما إذا جمع بينهما بنكاح و ملك يمين فجملته إذا تزوّج امرأة لم يحلّ له وطي أختها بملك يمين ، إن كانت ملكه قبل نكاح أختها ، و كذلك إن اشتراها بعد نكاح أختها لم يحلّ له وطيها ، و كان النكاح مانعا و مقدّما عليها بلا خلاف .

و أما إن تقدّم الوطي بملك اليمين وصارت فراشاً له ، ثمّ تزوّج أختها صحّ نكاحها و حرم عليه وطي الأولى ، و قال بعضهم لا ينعقد النكاح لأنّ الأولى فراشه ، والأوّل أصحّ ، و أمّا النكاح بعد النكاح ، و الوطي بعد الوطي ، فلا مزية و للأولى السبق فرجح به .

فاذا ثبت أنّ النكاح صحيح حرم عليه وطي الأولى مادامت هذه على النكاح فان طلّقها حلّت له ، لأنّه تحريم جمع ، و قد زال ، وإن عقد عليهما في حالة واحدة انفسخا و إن ملكهما في حالة واحدة صحّ ملكهما بلاخلاف ، و في بعض رواياتنا أنه إذا عقد عليهما جميعاً اختار أيّهما شاء .

يجوز للرجل أن يجمع بين المرءة و زوجة أبيها إذا لم يكن أمّها بلاخلاف إلاّ ابن أبي ليلى ، فانّه قال لايجوز ، ويجوز أيضاً أن يجمع بين امرءة الرجل و بين بنت امرءة له أخرى بلاخلاف .

يجوز للرّجل أن يتزوّج بأخت أخيه ، بيانه رجل له ابن ، تزوّج بامرءة لها بنت فولد له منها ابن ، فهذا الابن هو أخو الابن الكبير لأبيه وهوأخو البنت لأمّها فيجوز للكبير أن يتزوّج بتلك الصبيّة و هي أخت أخيه .

و هكذا يجوز له أن يتزوّج أخت أخيه من رضاع : بيانه امرأة لها ابن كبير وابن صغير ثمّ إنّ أجنبيّة لها بنت أرضعت هذا الصّغير ، فانّ هذا الصّغير أخو هذه الصّغيرة من رضاع ، و لهذا الابن الكبير أن يتزوّج بهذه الصّغيرة و هي اخت

أخيه كما قلناه في النسب .

الوطى بالنكاح و بالملك و بالشبهة يحرم و ينشر الحرمة بلاخلاف ، وأماالزنا ففيه خلاف بين أصحابنا ، و فيه أيضاً خلاف بين الفقهاء .

الوطي على ثلاثة أضرب : مباح ، و محظور بلا شبهة ، و وطى شبهة ، و هو محظورغير أنّه شبهة ، فاذا نكح امرأة حرم عليه بالعقد أمّها و جدّاتها تحريم تأبيد و حرمت وحدها على آبائه وإن علوا ، و على أبنائه وإن سفلوا ، والربيبة تحرم عليه تحريم جمع ، فان دخل بها حرمت الرّبيبة وحدها ، و أولادها و إن سفلوا على التأبيد .

وإذا ملك أمة لم يحرم عليه بملكها شيء ، فاذاوطئهاحرمت عليه أمّها وجدّاتها و إن علون ، و حرمت هي وحدها على آبائه و إن علوا ، و على أولاده و إن سفلوا و حرمت بنتها و بناتها و إن سفلن عليه وحده تحريم تأبيد .

ولا وطى مباح إلاّ في زوجة أو ملك يمين لقوله تعالى « إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » [1] .

فاذا ثبت به تحريم المصاهرة ثبت به حرمة المحرم ، و هو أنّ كلّ من صارت محرّمة عليه على التأبيد صار لها محرماً يجوز أن يسافر بها و يخلو و ينظر إلى ما ينظرإليه ابنها وأبوها،لأنّه سبب مباح ، فأفاد التحريم و المحرم ، و أما الوطى المحظور فلايتعلّق به تحريم المصاهرة إلاّ على ما مضى من الخلاف

و أمّا الوطي بشبهة فعلى ضربين : شبهة نكاح و شبهة ملك : فشبهة النكاح أن يطأها في نكاح فاسدكنكاح‌شفارعندنا[2] والمتعة عند المخالف ، ونكاح بلاوليّ عند بعضهم

(١) المؤمنون : ٦ ، و المعارج : ٣٠ .

(٢) نكاح الشغار أن يزوج كل واحد من الرجلين صاحبه امرءة ممن له عليهاالولاية و السلطة : أخته أو أمه أوغيرذلك) علىأن يزوجه أخرى كذلك ، فيجعل‌مهر كل واحد من الامرأتين تزويج الاخر و هو يعود الى الرجل ، لا الى المرءة ، فيكون النكاح شغارا : أى فارغاً من المهر .

أو يجد على فراشه امرءة يعتقد أنّها زوجته ، و تكون أجنبيّة ، و نكاح شبهة الملك أن يشتري أمة شراء فاسداً أو يجد على فراشه أمة يعتقدها أمته فاذا هي أمة الغير فالحكم في هذا الوطي كالحكم في الوطى بملك اليمين فيما يتعلّق به من تحريم المصاهرة حرفاً بحرف ، ولا يثبت به حرمة المحرم .

و أما الكلام في المباشرة من غير إيلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة و الوطي فيما دون الفرج ، فان كان بغير شهوة لم يتعلّق به تحريم مصاهرة بحال ، بلا خلاف و إن كان بشهوة فهو ثلاثة أضرب كما قسمت الجماع: مباح ،ومحظور صريح ، ومحظور بشبهة ، فان كان محظوراً مثل أن قبّل امرءة الغير أو أمة الغير بشهوة و غير شهوة فانّه لا يتعلّق به تحريم مصاهرة ، ولا ثبوت حرمة .

و إن كان مباحاً أومحظوراً بشبهة المباح في زوجته أو ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان أحدهما و هو الصحيح يحرم عليه أمّها و أمّهاتها و بنتها و بنات بنتها ، وهوقول أكثر أهل العلم ، و قال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة ، وأما النظر إلى فرجها فانّه يتعلّق به تحريم المصاهرة عندنا و عند كثير منهم و قال قوم لا يتعلّق به التحريم .

إذا زنا بامرءة فأتت بولد يمكن أن يكون منه لستّة أشهر فصاعداً لم يلحق نسبه بلا خلاف بالأب ، و عندنا لا يلحق بأمّه لحوقاً شرعيّاً و عندهم يلحق بأمّه ولا يحلّ للزاني أن ينكح هذا الولد إن كان بنتا و قال قوم منهم يجوز ذلك على كراهية فيه .

و على قولنا بتحريم المصاهرة متى ملكها عتقت عليه لأنّها بنته فأما إذا زنا بأمه فأتت ببنت فانّها تحرم عليه بلا خلاف ، لأنّها أخته من أمّه عند من أجاز في الأول .

✡ ✡ ✡

المشركون على ثلاثة أضرب : أهل الكتاب ، و من لا كتاب له ولا شبهة كتاب و من له شبهة كتاب ، فأهل الكتاب ين اليهود والنصارى من أهل التورية والانجيل فهؤلاء عند المحصّلين من أصحابنا لا يحلّ أكل ذبايحهم ، ولا تزوّج حرايرهم بل يقرّون على أديانهم إذا بذلوا الجزية ، و فيه خلاف بين أصحابنا ، و قال جميع الفقهاء يجوز

أكل ذبايحهم و نكاح حرايرهم .

فأمّا السّامرة والصابئون فقد قيل إنّ السّامرة قوم من اليهود ، والصابئون قوم من النصارى ، فعلى هذا يحلّ جميع ذلك ، والصحيح في الصّابى أنهم غير النصارى لأنّهم يعبدون الكواكب ، فعلى هذا لا يحلّ جميع ذلك بلا خلاف .

فأما غير هذين الكتابين من الكتب الأُخر ، لأنّ الله تعالى أنزل كتباً زبر الأوّلين و صحف إبراهيم والزبور على داود ، فان كان من أهل هذه الكتب فلا يحلّ نكاح حرائرهم ولا أكل ذبايحهم .

الضرب الثانى الّذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب ، فهم عبدة الأوثان فلا يحلّ نكاحهم ولا أكل ذبايحهم ، ولا يقرّون على أديانهم ببذل الجزية ، ولا يعاملون بغير السيف أوالاسلام بلاخلاف .

الضرب الثالث من له شبهة كتاب وهم المجوس ، قال قوم هم أهل الكتاب كان لهم كتاب ثمّ نسخ و رفع من بين أظهرهم ، و قال آخرون : ما كان لهم كتاب أصلاً و غلب التحريم ، فقيل على القولين: بحقن دمائهم ببذل الجزية ،وتحريم مناكحتهم وذبايحهم بلا خلاف ، إلّا أبا ثور فانّه قال يحلّ مناكحتهم ، و قد أجاز أصحابنا كلّهم التمتّع بالكتابيّة ، و وطيها بملك اليمين ، ورووا رخصة في التمتّع بالمجوسيّة .

فمن أجاز نكاح الذمّية ، فالكلام في أحكام الزوجية ، فمن ذلك أنّ لها على زوجها حقّاً و لزوجها عليها حقّ ، تستحقّ عليه المهر والنفقة والسّكنى والقسم و أحكام المولى و تطالب عندانتهاء المدّة بالفئة أو الطّلاق كالمسلمة ، و أما حقّه عليها فأن تسكن بحيث يسكنها ، و تمكّنه من الاستمتاع بها .

و أمّا الخدمة فلا يجب عليها لزوجها ، و إذا مات أحد الزوجين فلا توارث بينهما عندهم ، و عندنا أنّه يرثها و هي لا ترثه ، و إذا قذف زوجته فلا حدّ عليه و إنّما يعزّر ، و إذا طهرت من حيضها أو نفاسها فليس له وطيها حتّى تغتسل ، لأنّه لا يمكنه وطي الحايض والنفساء إذا انقطع دمهاحتّى تغتسل ، و عندنا يجوز ذلك قبل الغسل إذاغسلت فرجها ، وهي وإن لم يصحّ منها النيّة لرفع الحدث بالغسل وهي كافرة

فذلك حق الله فيصح أن تغتسل ليستوفي الزّوج حقّه من جواز الوطى ، وإذا تعذّر حق الله استوفي حقّ الزّوج ، و كذلك لو كانت مسلمة مجنونة ، فلزوجها إجبارها على ذلك و إن كان لا يصلح منها النيّة كالكافرة ، و نحن لا نحتاج إلى هذا لأنّا قد بيّنا أنّه ليس من شرط استباحة الوطى الغسل .

فأما الغسل من الجنابة فهل له إجبارها عليه أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما ليس له ذلك لأنّ الاستمتاع بها جائز قبل الغسل و بعده ، والثانى له إجبارها لأنّ النفس تعاف الاستمتاع بمن كانت جنباً والأوّل أقوى .

وهاتان المسئلتان أصل: كلّ ما منع الاستمتاع بها فعليها إزالة المانع قولاً واحداً ، وكلّ ما يمنع كمال الاستمتاع فعلى قولين أقواهما أنّه لا يجب عليها لأنّ الأصل براءة الذمة .

و إذا طال شعر بدنها و أظفارها ، فان كان على صفة يمنع الاستمتاع فله إجبارها على إزالته ، و إن لم يمنع غير أنّه يعاف ، فعلى قولين لأنّ العشرة الأشياء الّتي هي الحنيفيّة خمس في الراس ، وخمس في الجسد مسنونة بلاخلاف ، وله منعها من البيعة والكنيسة والخروج من بيتها ، فأمّا منعها من شرب المسكر من الخمر فقدر ما يسكرها له منعها والقدر الذى لايسكر قيل فيه قولان .

وإن كانت مسلمة و أرادت شرب النبيذ على مذهب أبى حنيفة فعندنا يجب عليه منعها و من وافقنا في التحريم قال إن كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله و كثيره و إن كانا ممّن يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الّذي يسكر ، و عمّا لا يسكر على قولين ، و هكذا إن كانت تعتقد إباحته وهو يعتقد تحريمها سواء ، و قال بعضهم له منعها عن شرب قليله و كثيرة بكلّ حال مثل ما قلناه لأنّ الّذي يسكر لا طريق إليه لاختلاف العادات فيه .

و أمّا منعها من أكل لحم الخنزير قيل فيه قولان أقربهما أنّه ليس له ذلك .

و أيّ زوجة كانت ، مسلمة كانت أو مشركة ، إذا أرادت أن تأكل مثل الثوم والبصل فهل له منعها أم لا ؟ على قولين أقربهما أنّه ليس له ذلك .

و أمّا اللباس فلها لبس ما شاءت إذا كان طاهراً نظيفاً ، سواء كان من الديباج أو غيره ، فانّ لبس الحرير حلال لهنّ و إن أرادت أن تلبس شيئاً من جلد ميتة كان له منعها ، سواء كان مدبوغاً أو غير مدبوغ ، و عندهم إن كان مدبوغاً لا شعر عليه جاز لها و إن لم يكن مدبوغاً لم يكن لها ذلك ، و على مذهبنا له منعها من النّجاسات .

إذا ارتدّ أحد الزّوجين فان كان قبل الدّخول بها وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعد الدّخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة ، فان انقضت قبل أن يرجع إلى الاسلام فقد انفسخ النكاح ، و هكذا إذا كانا وثنيّين ، فأسلم أحدهما ، أو مجوسيّين فأسلم أحدهما ، إن كان قبل الدّخول وقع الفسخ في الحال ، و إن كان بعده وقف على انقضاء العدّة .

وإن كانا كتابيّين نصرانيّين أو يهوديّين فأسلم أحدهما نظرت ، فان كانت الزوجة أسلمت فالحكم كما لو كانا وثنيّين أو مجوسيّين فأسلم أحدهما ، لأنّا لا نقرّ مسلمة تحت كافر ، و إن أسلم هو فهما على النكاح ، سواء كان قبل الدخول أو بعده و روى في بعض أخبارنا أنّها إذا أسلمت لم ينفسخ النكاح بحال ، غير أنّه لا يمكنه من الخلوة بها إلّا بعد الاسلام .

و من كان تحته يهوديّة فانتقلت إلى دين سواه لم يخل من أحد أمرين إما أن ينتقل إلى دين يقرّ عليه أهله ، أو لا يقرّون عليه ، فان كان ديناً لا يقرّ عليه أهله ، مثل عبدة الأوثان ، فانّها لا تقرّ عليه ، و ما الّذي يفعل بها ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

أحدها لا يقبل منها غير الاسلام فقط ، والثاني أنّه يقبل منها دين الاسلام أو الدّين الّذى انتقلت منه ، و الثّالث : يقبل منها الاسلام أو الدّين الّذي انتقلت عنه و كلّ دين يقرّ عليه أهله و هذا الأقوى .

فاذا تقرّر هذا فان انتقلت إلى دين يقرّ عليه أهله فذاك ، و إن أبت إلّا المقام عليه أوالانتقال إلى دين لا يقرّ عليه أهله ، فهي كالمرتدّة ، و ما الّذي يصنع بها ؟ قيل فيه قولان : أحدهما تردّ إلى مأمنها لتصير حرباً لنا ، والثّاني تكون مرتدّة فان تابت

وإلاّ حبست عندنا أبداً ، وعندهم تقتل .

وأمّا نكاحها فانّها لمّا انتقلت إلى الوثنيّة نظرت ، فان كان قبل الدّخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدّة ، فان انقضت العدّة قبل الانتقال عنه وقع الفسخ ، و إن انتقلت عنه قبل انقضائها نظرت ، فان انتقلت إلى الدّين الّذي كانت عليه وقيل لا يقرّ عليه أو انتقلت إلى غيره وقلنا لا يقرّ عليه فالباب واحد ، فكأنّها أقامت على الوثنيّة يقف الفسخ على انقضاء العدّة .

و إن انتقلت إلى دين يقرّ عليه نظرت ، فان كان ما انتقلت إليه مجوسيّة فانّا نقرّها عليها في حقّها ، لكن يقف الفسخ على انقضاء العدّة فان كان غير المجوسيّة يهوديّة أو نصرانيّة أو إسلاميّة فهما على النكاح .

فأمّا إن انتقلت ابتداء إلى دين يقرّ عليه أهله مثل أن انتقلت إلى نصرانيّة أو مجوسيّة ، أو كانت مجوسيّة و انتقلت إلى يهوديّة أو نصرانيّة ، فهل تقرّ على ما انتقلت إليه ؟

قيل فيه قولان : فاذا قيل تقرّ عليه ، فلاكلام ، و إذا قيل لا تقرّ عليه ، فما الذى يقبل منها ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يقبل غير الاسلام والثاني يقبل منها الاسلام أو الدّين الذي كانت عليه لا غير ، و الثالث الاسلام أو ما كانت عليه أو ما يقرّ عليه أهله ، فاذا ثبت هذا رجعنا إلى حكم نكاحها ، فمن قال تقرّ على ما انتقلت إليه فان كانت مجوسيّة اُقرّت في حقّها دون النكاح ، و إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، و إن كان بعده وقف على انقضاء العدّة .

و إن كان لهم كتاب يهوديّة أو نصرانيّة فانّها تقرّ على الزّوجية ، و من قال لا تقرّ على ما انتقلت إليه فهذه مرتدّة ، إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال و إن كان بعده وقف على انقضاء العدّة فان لم يرجع حتّى انقضت عدّتها فقد بانت .

و إن رجعت إلى غيره قبل انقضاء عدّتها :

فان رجعت إلى مالا تقرّ عليه مثل أن رجعت إلى الدين الّذى كانت عليه وقلنا لا يقبل منها أو إلى غيره ممّا لا تقرّ عليه ، فالحكم فيه كما لو أقامت على ما انتقلت إليه

يقف على انقضاء العدّة .

و إن رجعت إلى دين تقرّ عليه نظرت ، فان كانت مجوسيّة أُقرّت في حقّها و في حقّ النكاح يقف على انقضاء العدّة و إن كانت يهوديّة أو نصرانيّة بقيت على نكاحها ، لأنّه يجوز له استيناف نكاحها عندهم ، و عندنا يجوز استدامة نكاحها .

✿ ✿ ✿

الأمة على ضربين : مشركة و مسلمة ، فالمشركة لا يجوز نكاحها للمسلم على ما مضى ، و إن كانت مسلمة نظرت .

فان كان عبداً حلّ له نكاحها ، و الكلام عليه يأتي ، وإن كان حرّاً لم يحلّ له إلّا بشرطين : عدم الطّول ، و خوف العنت إن لم ينكحها ، فالطّول السّعة و الفضل لنكاح حرّة ، و العنت الزنا ، فكأنّه في التقدير يفتقر إلى ثلاثة شروط هذان والثالث أن تكون مسلمة ، و فيه خلاف و وافقنا قوم منهم على ما قلناه .

فاذا تقرّر هذا فعدم الطّول و خاف العنت جاز ذلك ، و إن وجد طولاً لحرّة مسلمة لم يجز له نكاح الأمة أصلاً ، وفي أصحابنا من قال ذلك مستحبّ لاشرط ، وإن لم يجد طولاً لحرّة مسلمة لكنّه وجد طولاً لحرّة كتابيّة أو ما يشترى به أمة فهل له نكاح الأمة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك وهو الأقوى ، والآخر يجوز له ذلك .

فأما إذا كان تحته حرّة صغيرة لا يستمتع بمثلها ، و عدم الطول و خافت العنت الأقوى أن يقال: له أن يتزوّج بأمة و قال قوم فيه نظر.

عندنا للحرّ أن ينكح أمتين لا زيادة عليهما ولا ينكح أمة على حرّة لعموم الأخبار في النهى عن ذلك ، و من اعتبر الشروط الّتى قدّمناها لم يُجِز أكثر من واحدة .

للمملوك أن يعقد على أربع إماء ، أوعلى حرّة و أمتين ، و قال بعضهم له نكاح أمة أو أمتين ، و نكاح أمة على حرّة ، و حرّة على أمة ، و فيه خلاف .

إذا جمع في عقد واحد بين حرّة وأمة مثل أن كان له بنت و أمة فزوّجهما في عقد

واحد من رجل ، أو كانت له أمة فوكّل رجلا في تزويجها فزوّج بنت نفسه مع هذه الأمة من رجل بعقد واحد ، أو كان له بنت فوكّل وكيلاً في تزويجها فزوّج الوكيل هذه البنت و أمة نفسه معاً بعقد واحد ، فنكاح الأمة باطل عندنا و عند قوم من المخالفين ، ولا يبطل عندنا نكاح الحرّة .

و عند المخالف على قولين بناء على تفريق الصّفقة ، فمتى قال يبطل فيهما فلا كلام ، فان دخل بهما ، فلكلّ واحد منهما مهر مثلها ، و إن لم يدخل بهما فلا شيء لواحد منهما ، و إن دخل بواحدة منهما دون الأخرى ، لزمه مهر مثل من دخل بها دون الأخرى و إذا قال لا ، يبطل نكاح الحرّة فهل يبطل مهر ها أم لا ؟ قيل فيه قولان .

بناء عليه إذا تزوّج أربعاً أو خالع أربعاً ، بعقد واحد و عوض واحد ، فالنكاح و الخلع صحيحان ، و العوض على قولين أحدهما يبطل ، و الآخر لا يبطل ، و هو الأقوى .

فاذا قيل: باطل كان لها مهر مثلها ، وإذا قيل : صحيح فلها بحصّة مهرمثلها من المسمّى ، فان كان مهر مثلها مائتين ، و مهر مثل الأمة مائة ، كان لها من المسمّى الثلثان ، و على هذا أبداً .

و أما إذا قال زوّجتك هذه و زوّجتك أمتي بألف ، فانّهما لا يبطلان معاً ، بل لكلّ واحد حكم نفسه .

إذا تزوّج أمة بوجود الشّرطين ، عدم الطّول وخوف العنت ، فهي على النكاح و إن زال الشرطان معاً ، و إن نكح عليها حرّة من غير رضاها كانت الحرّة بالخيار بين الرّضا و بين فسخ عقد ها نفسها ، دون عقد الأمة ، وفيه خلاف ،وقد روى أنّ لها فسخ عقد الأمة ، و إن تزوّج أمة و عنده حرّة فنكاح الأمة باطل إجماعاً .

ولا يجوز للحرّ ولاللعبد المسلم أن يتزوّج أمةكتابية لقوله تعالى « ولاتنكحوا المشركات »[1] و فيه خلاف .

---

(١) البقرة: ٢٢١ ، ولايتم الاستدلال الا اذا قلنا ان اهل الكتاب مشركون،وتمام الاية هكذا: —

كلُّ جنس يحلُّ نكاح حرائرهم يحلُّ وطي إمائهم بملك اليمين ، من ذلك المسلمات يحلّ وطيهنّ بملك اليمين بلاخلاف ، و عندنا يحلُّ له وطي الأمة الكتابيّة بالملك و إن خالفناهم في وطي الحرّة منهم بالعقد .

من أجاز له نكاح الكتابيّات أجاز سواء كانوا أهل ذمّة أو أهل حرب ، لأنّ الاعتبار بالكتاب دون الذمّة ، غير أنهم يكرهون نكاح من لا ذمّة لها أشدّ من كراهية الذميّة .



← : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، و لامة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و لعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم اولئك يدعون الى النار » الاية .

﴿ فصل ﴾

✿ (فى التعريض بنكاح المعتدات) ✿

المعتدات على ثلاثة أضرب رجعية، و باين لا يحل لزوجها نكاحها ولا لغيره قبل انقضاء العدة ، و باين يحل لزوجها نكاحها في عدتها ، فالرجعية لا يحل لأحد أن يعرض لها بالخطبة ولا أن يصرح لها بذلك، لأنها زوجة عندنا ، و عندهم في معنى الزوجات .

و التى لا تحل لزوجها ولا لغيره قبل انقضاء العدة ، فالمتوفى عنها زوجها فهذه يحل لكل أحد أن يعرض لقوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء »[1] و أما التصريح لها بالخطبة فحرام لدليل الآية ، والمعتدة بالفسخ باللعان و بالرضاع كالمعتدة عن الوفاة فحكمهما واحد .

وأما المعتدة عن الطلاق الثلاث فالتعريض لها جائز ، لماروت فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها أبو حفص وهو غائب بالشام ، فقال لها النبي ﷺ إذا حللت فأذنيني وفي رواية أبى هريرة قال لها لا تفوتينا بنفسك ، فهذا تعريض من النبي ﷺ لها بذلك[2].

و أما التصريح لها فحرام أيضاً .

الضرب الثالث : التى تحل لزوجها نكاحها في عدتها فهي المختلعة والتى

---

(۱) البقرة : ۲۳۵ .

(۲) فى مشكاة المصابيح ص ۲۸۸ عن ابى سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة ، و هو غائب فأرسل اليها وكيله الشعير فسخطته ، فقال : والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله (ص) فذكرت ذلك له ، فقال ليس لك نفقة فامرها أن تعتدفى بيت أم شريك ، ثم قال تلك امرءة يغشاها أصحابى اعتدى عند ابن أم مكتوم ، فانه رجل أعمى تضعين ثيابك ، فاذا حللت فأذنينى قالت : فلما حللت ذكرت له أن معوية بن أبى سفيان و أبا جهم خطبانى فقال اما أبو الجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه و اما معوية فصعلوك لامال له انكحى اسامة الحديث .

انفسخ نكاحها بعيب أو عنّة أوإعسار بنفقة ، ونحو هذا ، فلزوجها التعريض والتصريح وغير الزّوج لا يحلّ له التّصريح ، وهل يحلّ له التعريض ؟ قيل فيه قولان ، فخرج من هذه الجملة أنّ التعريض يحلّ لكلّ معتدّة إلّا الرّجعيّة والبائن الّتى يحلّ لزوجها نكاحها على أحد القولين ، والتصريح محرّم لكلّ معتدّة إلّا الرّجعية الّتي يحلّ لزوجها نكاحها ، فانّ لزوجها التصريح لها لا غير .

فأما جواب المرءة عمّا خوطبت به من ذلك ، فهو في حكم خطابه ، فان كان ما قاله حرام عليه حرم عليها الجواب بمثله ، و كلّ موضع حلّ له أن يبتدئها بالخطاب كان الجواب في حكمه .

فاذا ثبت هذا فالكلام في التصريح والتعريض : أما التصريح فهو أن يخاطبها بما لا يحتمل غير النكاح ، و هو أن يقول إذا انقضت عدّتك تزوّجتك أو نكحتك ، وأمّا التعريض فما احتمل النكاح و غيره مثل أن يقول ربّ راغب فيك ، ربّ متطلّع إليك ربّ حريص عليك ، فهذا محتمل ، ومنه ماورد فيحديث فاطمة إذا حللت فأذنينا ، ولا تفوتينا بنفسك ، ولاتسبقينا بنفسك ، وهكذا يقول : لاتبقين بلازوج ، ولا تبقين أرملة وإنّ الله سابق إليك خيراً ، قالقوم أنت جميلة ، أنت مرغوب فيك ، قال غيره وربما انساق إليك خيراً .

المواعدة بالسرّ عند قوم تعريض مكروه ، و هو أن يقول لها إنّ عندى جماعاً يرضى من جومعه فهذا تعريض و ليس تصريحاً لكنّه فحش من القول لأنّ الله قال : «إلّاأن تقولوا قولاً معروفاً » (١) .

فاذاتقرّرهذا فكلّ موضع قلنا فعل محرّماً فمتى تزوّجها فالنّكاح صحيح ولا يؤثر فيه ماكان قبل العقد ، وقال قوم متىصرّح ثمّ عقد فسخت العقد والأوّل أصحّ .

إذا خطبت امرءة وكانت من أهل الاذن فأذنت لوليّها أو صرّحت بالاجابة ، أو لم يكن منأهل الإذن ، ولكنوليّها أذن فيتزويجها من رجل بعينه أوصرّح بالاجابة حرم على كلّ أحد أن يخطبها ، لما روى عنه ﷺ أنّه قال : لا يخطب أحدكم على

(١) البقرة : ٢٣٥ .

خطبة أخيه .

إذا خطبت فردّت ردّاً ظاهراً أو لم تردّ و لم تجب ، و لم يكن منها ما دلّ على الرّضا حلّ لكلّ أحد خطبتها لأنّه لامانع منه ، و إذا خطبها رجل و ركنت إليه إن كانت من أهل الاذن ، و هو إن لم يصرّح بردّ ولا منع ، لكنّها قالت و أيّ عيب فيه ؟ ما هو إلارضا . أو قال هذا وليّها ولم يكن لها إذن ، فهل يحرم على غيره أن يخطبها ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحرم ، والآخر لا يحرم ، و هو الأقوى لخبر فاطمة بنت قيس خطبها أبو جهم و معوية فأمرها النبيّ صلّى‌الله عليه و آله أن تنكح غيرهما و هو أسامة .

فكلّ موضع قلنا مباح صحّ النكاح بلاخلاف ، و كلّ موضع قلنا حرام محظور فان خالف ففعل فأفسد على غيره و نكح فالنكاح صحيح و قال داود فاسد .

إذا أذنت المرأة لوليّها في تزويجها من رجل لا بعينه، فقالت زوّجني ممّن شئت و بمن ترى ، كان لكلّ أحد خطبتها ، و إذا خطب رجل امرءة من وليّها فوعده بتزويجها فان رضيت المرءة بذلك ، إن كانت ثيّباً بالنطق وإن كانت بكراً بالصّمت، حرم على كلّ أحد خطبتها .

و إن لم ترض المرءة : فان كان الوليّ له الاجبار على النكاح كالأب والجدّ مع البكر البالغة على أظهر الرّوايات و السيّد مع الأمة ، فلا يجوز لأحد أن يخطبها ، لأنّ الاعتبار به دون رضاها ، و إن كان وليّاً ليس له الاجبار كالأخ والعمّ كان لكلّ أحد أن يخطبها ، لأنّ الاعتبار برضاها ، و لم يحصل رضاها ، فان خطبها فرضيت بذلك و أجابته لم يحلّ لأحد خطبتها إلّا باذنه ، أو حتّى يترك ، فاذا تركها حلّ لغيره خطبتها .

﴿ فصل ﴾

✿ (فى تزويج المشركين) ✿

إذا تزوّج المشرك بأكثر من أربع نساء خمساً أو عشراً فأسلم وهنّ عنده ، لزمه أن يختار منهنّ أربعاً و يفارق البواقى أيّ أربع شاء منهنّ ، سواء كان تزوّج بهنّ بعقد واحد أو واحدة بعد واحدة .

هذا إذا أسلم وهنّ كتابيّات فأقمن على الشرك أو أسلمن معه أو كنّ وثنيّات أو مجوسيّات فأسلمن معه ، فأما إذا أقمن على الشّرك فلا يجوز أن يختار منهنّ شيئاً لأنّ المسلم لا ينكح وثنيّة ولا مجوسيّة و فيه خلاف .

إذا كان الزوجان كتابيّين يهوديّين أونصرانيّين أويهوداً ونصرانيّة أونصرانيّاً و يهوديّة فأسلم أحدهما نظرت ، فان كان الزّوج فهما على النكاح ، وهكذا لوكان الزوج وثنياً أو مجوسياً فأسلم و هي كتابيّة ، فمتى أسلم الزّوج وهي كتابيّة فالحكم مثل ذلك سواء بلا خلاف و إن كان الّذى أسلم الزّوجة فسيأتى الكلام عليه .

و إن لم يكونا كتابيين مثل أن كانا مجوسيّين أو وثنيّين أو أحدهما مجوسياً والآخر وثنياً فأيّهما أسلم ههنا نظرت ، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال و إن كان بعد الدّخول وقف على انقضاء العدّة ، فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها فهما على النكاح ، و إلّا انفسخ النكاح .

و هكذا إذا كانا كتابيّين فأسلمت الزوجة ، لأنّ الكتابىّ لا يتمسّك بعصمة مسلمة أبداً ، وسواء كانا في دار الحرب أوفي دارالاسلام ، و فيه خلاف . وقد بيّنا فيما مضى أنّ من أصحابنا من قال لا ينفسخ نكاحها باسلامها بحال ، لكن لا تمكّن من الخلوّ بها .

اختلاف الدار بالزوجين لا يتعلّق به فسخ النكاح ، سواء كان فعلاً أو حكماً أو فعلاً و حكما وفيه خلاف ، فأما إذا اختلف بهما الدار و استرقّ أحدهما ، فلا خلاف

أنه يقع الفرقة ، حين الاسترقاق .

إذا تزوّج أمّاً و بنتها حال الشرك بعقد واحد أو بعقدين ، ثمّ أسلم، لم يخل من أربعة أحوال إما أن لم يدخل بواحدة منهما ، أو دخل بهما ، أو بالبنت دون الأم أو الأمّ دون البنت :

فان لم يكن دخل بواحدة منهما قيل فيه قولان أحدهما هو بالخيار في إمساك أيّتهما شاء ، و فارق الأخرى ، و الثاني أنه يثبت نكاح البنت و يزول نكاح الأمّ و يقوى في نفسي الأوّل .

فمن قال يمسك البنت دون الأمّ قال يثبت نكاحها و بطل نكاح الأمّ ، و من قال بالتخيير على ما قلناه قال إن اختار البنت ثبت نكاحها و حرمت الأمّ على التأبيد وإن اختار الأمّ ثبت نكاحها وحرمت البنت عليه ، تحريم جمع ، فان طلّق الأمّ جاز له نكاح البنت .

وأما إن كان قد دخل بكلّ واحدة منهما ، حرمت البنت على التأبيد لأنّها بنت من دخل بها ، والأمّ حرمت عليه مؤبّداً أيضاً. ولأيّ معنى ذلك ؟ :

فان قيل العقد على البنت يحرّم الأمّ حرمت الأمّ للعقد ، و للدخول ، و من قال العقد على البنت لا يحرّم الأمّ حرمت الأمّ للدّخول لا غير .

وإن كان دخل بالبنت دون الأمّ حرمت الامّ على التّأبيد لمثل ما قلناه ، والبنت نكاحها بحاله ، و إن كان قد دخل بالأمّ لا غير حرمت البنت على التأبيد لأنّها بنت من قد دخل بها .

و أمّا نكاح الأمّ فمبنيّ على القولين : فمن قال العقد على البنت يحرّم الأمّ حرمت الأمّ على التأبيد وهو الصحيح، ومن قال العقد على البنت لا يحرّم الأمّ فنكاح الأمّ بحاله .

إذا كان المشرك له أمتان امّ وبنتها ، فأسلم وأسلمن معه، فان لم يكن وطيء واحدة منهما كان له وطي من شاء منهما ، فاذا فعل فقد حرمت عليه الأخرى على التأبيد ، وإن كان قد دخل بهما معا ، حرمتا عليه على التأبيد ، و إن كان قد وطيء إحداهما حرمت

الاخرى على التأبيد ، لأنّ الدّخول بالمرءة يحرم امّها و بنتها على التأبيد والموطوءة حلال له .

إذا نكح امرءة و خالتها ، أو امرءة و عمّتها،فكأنّه تزوّج اختين ، فاذا أسلم اختار أيّتهما شاء و خلّى سبيل الاُخرى ، دخل بها أو لم يدخل بها ، إلّا أن ترضى العمّة عندنا والخالة ، فيجمع بينهما .

إذا أسلم الرجل وعنده زوجات فأسلمن معه فكلّ من كان له نكاحها لو لم تكن زوجته كان له أن يختارها ، و كلّ من لم يكن له نكاحها لو لم تكن زوجته ، لم يكن له أختيارها .

بيانه إذا أسلم وعنده أربع زوجات إماء فأسلمن معه، فان كان ممّن يجوز له نكاح أمة من عدم الطول و خوف العنت ،كان له أن يختار واحدة منهنّ عند بعض المخالفين و عندنا يختار ثنتين ، لأنّه لو أراد استيناف نكاحها كان له ذلك ، و إن كان على صفة لا يجوز له نكاح الأمة من وجود الطول أو لا يخاف العنت ، فليس له أن يختار واحدة منهنّ .

وعندنا له أن يختار ثنتين منهنّ لأنّه مستديم العقد لا مستأنف له ، و يجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء ، كما أنّه ليس له العقد على كتابيّة و إن كان له استدامة عقد ها .

فاذا تقرّر هذا فان كان عنده أربع زوجات: حرّة وثلاث إماء، فأسلم ففيه ثلاث مسائل إما أن يسلمن كلّهن معه ، أو أسلمت الحرّة أولاً وتأخّر إسلام الاماء ، أو أسلمت الاماء و تأخّر إسلام الحرّة :

فان أسلمن كلّهنّ معه ثبت نكاح الحرّة ، و انفسخ نكاح الاماء عند المخالف و عندنا الخيار للحرّة ، فان رضيت ثبت نكاح أمتين يختارهما و يفسخ الثالثة .

الثانية أسلمت الحرّة و تأخّر إسلام الاماء ثبت نكاح الحرّة و انقطعت عصمة الاماء عنده ، و عندنا أنّ الأمرموقوف على رضا الحرّة .

فرع هيهنا إذا أسلمت الحرّة ثمّ ماتت فقد بانت بعد ثبوت نكاحها ، و انقطع

عصمة الاماء ، فان أقمن على الشرك حتّى انقضت عدّتهن وقع الفسخ باختلاف الدين و عددهنّ من حيث وقع الفسخ و إن أسلمن وقع الفسخ من حين أسلمت الحرّة .

الثالثة أسلمت الاماء أوّلاً و تأخّرت الحرّة انتظر ما يكون من الحرّة ، فان أسلمت الحرّة ثبت نكاحها و بطل نكاح الاماء ، و عندنا يقف على رضاها ، وإن أقامت الحرّة على الشرك حتّى انقضت عدّتها بانت باختلاف الدّين ، و كانت كأن لم يكن زوجته ، و كأنه أسلم و عنده ثلاث إماء أسلمن معه :

فان كان ممّن يجوز له نكاح الاماء كان له أن يختار واحدة منهنّ عندهم ، وعندنا ثنتين ، و إن كان ممّن لا يجوز له ذلك ، انفسخ نكاحهنّ .

فان كانت بحالها فتأخّرت الحرّة و طلّقها بايناً كان أمرها مراعا:

فان أسلمت في العدّة ثبت نكاحها و إذا ثبت نكاحها انفسخ نكاح الاماء ، و أمّا الحرّة فقد طلّقت بعد ثبوت نكاحها بايناً ، فان أقامت على الشرك حتّى انقضت عدّتها لم يقع الطّلاق بها ، و بان أنّ الفسخ وقع باختلاف الدين ، وحصل عنده ثلاث إماء : فان كان ممّن يجوز له نكاح أمه اختار واحدة أوثنتين عندنا ، وإلّا انفسخ نكاحهنّ .

فان أسلم وتحته أربع زوجات إماء وهو موسر ، فان أسلمن فان كان اليسار بحاله انفسخ نكاحهنّ حين أسلمن عند من جعل ذلك شرطاً ، و إن كان مفقوداً كان له أن يختار عندنا ثنتين و عندهم واحدة .

إذا أسلم وتحته أربع زوجات إماء فأسلمت واحدة منهنّ ، وتأخّر البواقي ، وهو ممّن يجوز له نكاح أمة ، كان بالخيار بين أن يختارهذه ، وبين أن يؤخّر وينتظر البواقي.

ثمّ لا يخلو من أربعة أحوال إما أن يختار هذه ، أو ينتظر البواقي ، أو يطلّق هذه ، أويختار فسخ نكاحها

فان اختارها ثبت نكاحها ، كما لوابتدء نكاح أمة ، فاذا ثبت نكاحها انقطعت عصمة البواقي ، عند من لم يجز أكثر من واحدة ، و عندنا أنّ له الخيار في الاخرى و إن لم يسلمن حتّى انقضت عدّتهنّ ، تبيّنا أنّ الفسخ وقع باختلاف الدين .

وإن لم يختر هذه وانتظر البواقي، فان أقمن على الكفر حتّى انقضت عدّتهنّ انفسخ

نكاحهنّ و ثبت نكاح هذه ، و إن أسلمت البواقى كان له أن يختار من الأربع من شاء .

فرع على هذه : إذا كان عنده ثماني حرائر ، فأسلم و أسلمن معه أربع منهنّ و تأخّرت البواقى فالحكم في اللّواتى أسلمن كتلك الواحدة الّتى أسلمت من الاماء والحكم في اللّواتى تأخّرن كالحكم في الاماء اللّواتى تأخّرن .

فان اختار الأربع اللّواتى أسلمن ثبت نكاحهنّ و انقطعت عصمة البواقى ، فان أقمن على الشرك حتّى تنقضى عدّتهنّ وقع الفسخ من حين اختلاف الدين ، وعددهنّ من حين وقع الفسخ ، فان أسلمن في العدّة انفسخ نكاحهنّ من حين اختيار الأربع و عددهنّ من حين وقع الفسخ .

و إن أسقط ، فان أقمن على الشرك حتّى انقضت عددهنّ ، انفسخ نكاحهنّ من حين اختلاف الدين ، و عددهنّ من يوم وقع الفسخ ، و يثبت نكاح الأربع ، و إن أسلمن كان له أن يختار منهنّ أربعاً فمن اختارمنهنّ ثبت نكاحها و انفسخ نكاح البواقى و عددهنّ من حين وقع الفسخ .

فان طلّق واحدة وقع الطلاق بها لأنّ في إيقاع الطلاق اختياراً لها ، وإمساكها زوجة بعد ثبوت الزّوجية ، و انقطعت عصمة البواقى ، فان أقمن على الشرك حتّى ينقضى عددهنّ وقع الفسخ بانقضاء العدّة من يوم اختلاف الدين ، و عددهنّ من يوم يقع الفسخ وإن أسلمن وقع الفسخ من حين طلاق الواحدة ، و عددهنّ من حين وقع الطلاق و زالت المطلّقة بالطّلاق .

و إن اختار فسخ نكاح هذه لم يكن له ذلك ، لأنّ الفسخ في الفضل عمّا له إمساكه ، وليس ههنا من يمسكه غيرها ، فليس له الفسخ ، و إن فسخ كان فسخه كلا فسخ لأنّه فسخ في غير وقت الفسخ ، فهو كما لو اختار واحدة من البواقى قبل إسلامها فانّ الاختيار باطل فان خالف و فسخ فان أقام البواقى على الكفر حتّى انقضت عددهنّ وقع الفسخ باختلاف الدينين ، و ثبت نكاح هذه الّتى اختار فسخ نكاحها ، وإن أسلمن أجمعهنّ في العدّة كان له أن يختار غير الّتي اختار فسخ نكاحها ، فاذا فعل ثبت نكاح الّتي

اختارها ، و انفسخ نكاح البواقى ، و هذه من الجملة .

و إن اختار الّتي اختار فسخ نكاحها بعينها ، قيل فيه وجهان : أحدهما أنّ ذلك له ، لأنّ وجود ذلك الفسخ كلا فسخ ، والثانى ليس له ذلك ، لأنّ الاختيار في الفسخ إنّما لا يكون فسخا إذا أقام البواقى على الكفر ، ولم يبق هناك من يفسخ عليها فأمّا إذا أسلمت البواقى حصل ههنا من يفسخ و يختار غيرها ، فبان أنّ الفسخ صحّ في حقّها فلم يكن له أن يختارها ، و هذا هو الأقوى .

و لو أسلم و عنده زوجات إماء فأسلم بعضهنّ و هو على صفة يجوز له نكاح الإماء و أسلم بعضهنّ و هو على صفة لا يجوز له نكاح الإماء ، فكلّ من أسلمت وهو على صفة له نكاح الإماء كان له الاختيار ، و كلّ من أسلم و هو على صفة ليس له نكاح أمة بطل نكاحها .

إذا كان له أربع زوجات إماء وحرّة فأسلم وأسلم الاماء معه ، و أعتقن وتأخّرت الحرّة ، لم يكن له أن يختار شيئاً من الإماء لا قبل العتق ولا بعده ، أما قبله فلأنّه متمسّك بحرّة ، و هي الّتى على الشرك ، وليس له بعد العتق ، لأنّ وقت الاختيار حين اجتمع إسلامه و إسلامهنّ و كنّ حينئذ إماء .

فاذا ثبت أن ليس له الاختيار ، إمّا أن لا يختار أو يخالف فيختار ، فان لم يختر واحدة منهنّ ، نظرت فيما يكون من الحرّة ، فان أسلمت قبل انقضاء عدّتها ثبت نكاحها ، و بطل نكاح الاماء ، و إن أقامت على الشرك بانت باختلاف الدّين ، وكان حكمه مع الاماء كأن لم يكن تحته حرّة ، و يختار عندنا ثنتين بلا زيادة ، و عند المخالف واحدة ، و إن كان الاختيار وهنّ حرائر لأنّه إنّما يراعى وقت ثبوت الاختيار لا وقت وجود الاختيار ، و كنّ في وقت ثبوت الاختيار إماء فلا يختار إلّا اثنتين .

وإن خالف و اختار من اللّواتى أسلمن معه ، نظرت في الحرّة المتأخّرة ، فان أسلمت قبل انقضاء عدّتها انفسخ نكاح البواقي ، والّتى قد اختارها أيضاً إلّا أن ترضى الحرّة لأنّه لا يجوز له نكاح أمة وتحته حرّة ، و إن أقامت على الشرك حتّى انقضت عدّتها وقع الفسخ بانقضاء العدّة من حين اختلاف الدين .

وهل يصحّ نكاح الأمتين ثنتين قيل فيه وجهان أحدهما أنه يثبت نكاحهما ، ومنهم من قال لا يثبت حتّى يجدّد اختياراً آخر .

المسئلة بحالها: تحته حرّة و أربع زوجات إماء ،فأسلم و أسلمن ثمّ أعتقن بعده كان بمنزلة من ابتدأ نكاحهنّ وهنّ خمس حرائر ، لأنّ الاعتبار بحال الاختيار، فيكون بالخيار بين ثلاثة أشياء :

بين أن يختار اللّواتي أسلمن معه ، فان فعل ثبت نكاحها ، و انقطعت عصمة الخامسة ، و إن أسلمت انفسخ نكاحها ، و إن أقامت على الشرك حتّى انقضت عدّتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين .

وبين أن يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخّرة ، فان أقامت على الشرك حتّى انقضت عدّتها ثبت نكاح اللّواتي أسلمن معه ، وإن أسلمت تلك ، اجتمع إسلامه وإسلام خمس حرائر ، يختار منهنّ أربعاً ، و ينفسخ نكاح الخامسة .

و بين أن يختار منهنّ ثلاثاً و يؤخّر واحدة من الأربع لينظر ما يكون من الخامسة ، والحكم على ما مضى .

ولا فصل بين أن يتقدّم إسلامه ثمّ أعتقن ثمّ أسلمن ، أو تقدّم إسلامهنّ واُعتقن ثمّ أسلم ، الباب واحد ، إنّما يراعى اجتماع إسلامه و إسلامهنّ .

إذا تزوّج العبد في حال الشرك ستّاً: أمتين وكتابيّتين و وثنيّتين ، فأسلم وأسلمن معه ، فقد اجتمع عنده ستّ مسلمات ، وكنّ ثلاثة أصناف : أمتان وحرّتان كتابيّتان و وثنيّتان :

فان لم يخترن فراقه أمسك أيّ اثنتين شاء و أمّا الأمتان فليس لهما أن يختارا فراقه ، لأنّه مملوك وهما مملوكتان ، فلا مزيّة لهما عليه، فأمّا الحرائر فهل لهنّ أن يخترن فراقه ؟ فمذهبنا أنّ لهنّ الاختيار، و قال قوم لا خيار لهنّ ، والأوّل أصحّ .

فان اخترن فراقه بقي عنده أمتان ، فله إمساكهما ، لأنّه يجوز للعبد أن يتزوّج بأربع إماء ، وعند المخالف بأمتين ، ومن قال لا خيار لهنّ اختار العبد أيّ اثنتين شاء حرّتين أو أمتين ، أو حرّة و أمة أيّ صنف شاء .

إذا تزوّج العبد أربع إماء في الشرك ففيه مسئلتان إحداهما أسلمن أوّلاً ثم أُعتقن ، وتأخّر العبد في الشرك . الثانية أسلم العبد أوّلاً وتأخّرن فاُعتقن في الشرك .

فالأُولى إذا أسلمن فأعتقن و تأخّر العبد ، كان لهنّ خيار الفسخ ، لأنّ الأمة إذا اُعتقت تحت العبد ، كان لها الخيار ، فاذا ثبت أنّ لهنّ اختيار الفسخ فإمّا أن يخترن الفسخ أو يسكتن أو يخترن المقام :

فان اخترن الفسخ انقطعت العصمة بينهنّ وبين الزوج ، ويكملن عدّة الحرائر و إن سكتن لم يسقط خيارهنّ ، و كان على التراخي ، فان أقام الزوج على الشرك حتّى انقضت العدّة وقع الفسخ باختلاف الدّين ، و كان ابتداء العدّة من حين الفسخ وهل تكمل عدّة حرّة ؟ قيل فيه قولان : أقواهما لا يجب عليهنّ ذلك ، لأنّ الأصل براءة الذمّة .

و إن اخترن المقام معه ثبت نكاحهنّ ، فيكون عبد تحته أربع حرائر ، فله أن يختار اثنتين منهنّ ، فاذا فعل ثبت نكاحهما ، و انفسخ نكاح الباقيتين من حين اختار و عليهنّ عدّة الحرائر من حين وقع الفسخ ، هذا إذا سكتن

فان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلااختيار ، فان أقام الزوج على الشرك حتّى انقضت العدّة وقع الفسخ باختلاف الدين ، و كان ابتداء العدّة من حين الفسخ و هل تكمل عدّة الحرّة على قولين .

المسئلة الثانية إذا تقدّم إسلامه و تأخّرن في الشرك و اُعتقن فحكم اختيارهنّ في الفسخ والمقام معه ذكرناه في المسئلة الاولى يصحّ منهنّ اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصحّ منهنّ اختيار فسخ ولامقام ، ولهنّ الخيار حين يسلمن .

قال قوم إنّ هذا صحيح ، فانّهنّ متى اخترن فراقه أو المقام معه فلاحكم له و قال الباقون إنّ الحكم فيها كالّتي قبلها ، و إنّهنّ إن اخترن صحّ اختيار الفسخ لأنّهنّ اُعتقن تحت عبد ، فعلى هذا يكون فيها الأقسام الثلاثة الّتي ذكرناها و هذا أقوى .

إذا أسلم العبد وتحته أربع زوجات إماء فله الخيار أن يختار اثنتين عندالمخالف

و عندنا له أن يمسكهنّ، فان اُعتقن كان لهنّ خيار الفسخ لخبر بريرة ، والخيارعلى الفور دون التراخي ، و فيهم من قال على التراخي .

ومعنى الفور أنّه متى أمكنها أن تختار فلا تفعل سقط خيارها ، و من قال على التراخي فكم مقداره ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : أحدها مدّة الخيار ثلاثة أيّام ، والثاني المدّة قائمة حتّى تمكّن من الوطي أوتصرّح بالرّضا ، و الثالث أن يكون منها مايدلّ على الرّضا، والفور أقوى .

ومتى ادّعت المرأة أنّها لم تعلم بالعتق فان كان مثل ذلك يخفى قبل منها ، مثل أن يكون في بلد و سيّدها في بلد آخر أو في قرية و هي في غيرها أو محلّتين متباعدتين فيكون القول قولها مع يمينها ، و إن كانت مع سيّدها في دار واحدة أو درب واحد فانّ ذلك لا يخفى عليها ، ولايقبل قولها في ذلك .

و إن ادّعت جهالة الحكم ، فقالت علمت العتق ، لكنّي ما علمت أنّ للأمة الخيار إذا اُعتقت، قيل فيه قولان أحدهما لايقبل منها كخيار الردّ بالعيب في التزويج الثاني يقبل منها لأنّ ذلك من علم الفقهاء ، ويخفى على العامّة ، وهذا أقوى ، وكلّ موضع قلنا الجهالة مقبولة فالقول قولها مع يمينها ، فان لم يقبل فالقول قول الزوج مع يمينه .

وأمّا إن أسلم وأسلمن معه ، أو كان عبد تحته أمة فاُعتقا معاً ، فلاخيار لها بلاخلاف و إن اُعتقت تحت عبد ، و قلنا خيارها على الفور ، فلم تعلم بذلك حتّى اُعتق العبد أو قال على التراخي فلم يختر حتّى اُعتق العبد فهل لها الخيار على قولين .

إذا تزوّج العبد أربع حرائر في الشرك ، فأسلم و أسلمن معه اثنتان واُعتق، ثمّ أسلمت الاُخريان بعد ذلك ، أو أسلمن كلّهنّ معه ثمّ اُعتق كان له أن يختار منهنّ اثنتين ، ولا يزيد لأنّ الاعتبار بحال ثبوت الاختيار ، والاختيار ثبت له ، و هو عبد فاذا اُعتق لم يتغير قدر ما ثبت له بعتقه .

كما أنّه لو أسلم الحرّ موسراً و عنده أربع زوجات إماء فلم يختر حتّى أعسر لم يكن له أن يختار واحدة منهنّ اعتباراً بحال ثبوت الاختيار ، ولو كان معسراً حين

أسلمن معه فأيسر بعد ذلك كان له أن يختار واحدة منهنّ اعتباراً بحال ثبوت الاختيار ولا ينظر إلى تغير الحال فيما بعد .

فاذا تقرّر هذا قلنا له : اختر أيّ اثنتين شئت ، ممّن أسلم معك أو تأخّر عنك لأنّه اجتمع إسلامه و إسلامهنّ في العدّة ، و قيل له إن اخترت الآن أن تتزوّج باثنتين غيرهما لتصير تحتك أربع فافعل ، لأنّك حرّ كامل ، و لك استيناف العقد على أربع .

فرع هذه المسئلة: إذاكان تحت عبدأربع حرائر فأسلم وأعتق ثمّ أسلمن أوأسلمن أوّلا ثمّ أعتق ثمّ أسلم ثبت نكاح الأربع بغير اختياره ، لأنّه في وقت ثبوت الاختيار حرّ وهنّ حرائر ، فثبت نكاح الأربع ، و إنّما ينفسخ نكاح من زاد على العدد المجوّز استدامته وليس ههنا زيادة .

إذا أسلم الحرّ و تحته أربع حرائر و أسلمن معه فقد ثبت نكاحهنّ بغير اختيار فان قال من بعد فسخت نكاحهنّ لم يكن لذلك تأثير سواء نوى بذلك طلاقاً أو لم ينو لأنّ الطّلاق عندنا لا يقع إلاّ بصريح اللّفظ ، و عندهم يسأل فان قال أردت الطلاق طلّقن لأنّ الفسخ كناية عن الطلاق ، و إن قال ما أردت الطّلاق ، و إنّما أردت به فسخ النكاح وحلّه ، قلنا ليس له حلّه وفسخه بغير عيب ، فان اختلفا فقال ما أردت الطلاق و قلن أردت الطلاق و قد طلّقنا فعلى مذهبنا هذا لا يصحّ ، و على مذهبهم القول قوله مع يمينه ، فان حلف ثبت نكاحهنّ ، و إن نكل ردّت اليمين عليهنّ ، فان حلفن ثبت الطّلاق و بنّ منه بالطلاق .

إذا أسلم الحرّ و تحته خمس حرائر فأسلمن واحدة بعد واحدة فكلّما أسلمت واحدة قال لها قد اخترتك ثبت نكاح الأربعة ، و الفسخ يقع بالخامسة .

حرّ تزوّج ثماني حرائر في الشرك ، ثمّ أسلم وأسلم معه أربع ، فهو بالخيار بين أن يختار إمساك أربع ، وبين أن يصبر لما يكون من البواقي ، لأنّ له غرضاً في انتظارهنّ لكونهنّ أحبّ إليه منهنّ ، فان اختار الأربع ثبت وانقطع عصمة البواقي : فان أسلمن وقع الفسخ من حين اختيار الأربع ، و إن أسلمن حين انقضت عدّتهن وقع الفسخ

باختلاف الدّين و إن توقّف نظرت :

فان أسلمن كان له اختيار أيّ أربع شاء ، فاذا فعل انفسخ نكاح البواقى و إن لم يسلمن حتّى ماتت الأربع اللاّتى أسلمن ثمّ أسلم البواقى كان له أن يختار أربعاً أىّ أربع شاء ، فان أحبّ اختيار الموتى صحّ وانفسخ نكاح البواقي لأنّ الاختيار لا يجدّد عقداً ، و إنّما يتبيّن به من كان صحيح النكاح منهنّ .

إذا أسلم الرّجل وتحته زوجات حرائر ، فقال حين أسلم كلّما أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها فقد علّق ذلك باسلامها ، فقال بعضهم إن لم يكن له نيّة بل أراد فسخ النكاح و حلّه لم يصحّ ، لأنّه تعليق فسخ بصفة والفسخ لا يتعلّق بالصّفات ، كما لوقال إن دخلت الدار فقد فسخت نكاحك، ولم يرد طلاقاً ، وهذا الأقوى الّذى يقتضيه مذهبنا.

فأما إن نوى طلاقاً كان طلاقاً عندهم ، فكلّما أسلمت واحدة كان فيما ذكره اختيار لنكاحها ، وإيقاع الطلاق عليها، والطلاق يصحّ تعليقه بالصفة بصريح اللّفظ والكناية.

فعلى هذا إذا نوى الطّلاق و أسلم أربع ثبت نكاحهنّ بهذا ، و طلّقن بعد ثبوته وانفسخ نكاح البواقى ، و عندنا أنّ ذلك لا يقع به طلاق ، لأنّ الطلاق بشرط لا يقع و إذا لم يكن طلاقاً فالخيار باق فيمن أسلم منهنّ و فيمن لم يسلم ، و منهم من قال لا يصحّ تعليق الفسخ بالصّفات ، ولا تعليق طلاقهنّ بالصّفة، أمّا تعليق الفسخ بالصفة فلا يجوز لما مضى ، و أما تعليق طلاقها بصفة فلا يجوز ، لأنّ معناه اختيار نكاحها وإثبات له ، و إيقاع طلاق بعد ثبوته ، و إثبات النكاح بالصفات لا يصحّ .

وأما كيفيّة الاختيار فجملته أنّه إذا أسلم و تحته أكثر من أربع فلفظ الاختيار أن يقول لها أمسكتك أو أمسكت عقد نكاحك ، أو ثبّتّك أو ثبّتّ عقد نكاحك ، أو اخترتك أو اخترت عقد نكاحك وأيّ الثلاثة قال فهو اختيار منه ، فاذا قال هذا لواحدة بعد واحدة حتّى انتهى إلى أربع ثبت نكاح الأربع ، و زال نكاح البواقى ، و هكذا لوقال لأربع أمسكتكنّ أو أمسكت عقد نكاحكنّ أو ثبّتّكنّ أو ثبّتّ عقد نكاحكنّ أو اخترتكن أو اخترت عقد نكاحكنّ ، ثبت نكاحهنّ و زال نكاح البواقى .

و إن قال لأربع فارقتكنّ زال نكاحهنّ ، وثبت نكاح الأربع البواقى، لأنّ

قوله فارقتكنّ أو اخترت فراقكنّ معناه لست أختاركنّ و اخترت الأربع البواقى وإن قال لأربع طلّقتكنّ ثبت نكاحهنّ ، و طلّقن بعد ثبوته ، لأنّ تحت قوله طلّقت اختياراً منه لنكاحهنّ و إيقاع طلاق بعد ثبوته .

هذا إذا كنّ ثمانيا ، فاذا كنّ اثنتى عشرة امرأة فقال لأربع منهنّ أمسكتكنّ اخترتكنّ ثبّتكنّ ثبت نكاحهنّ و انفسخ نكاح البواقى ، و إن قال لأربع اخترت فراقكنّ كان فسخاً لنكاحهنّ بغير طلاق ، و تبقى ثمانية قد مضى الكلام عليهنّ فان طلّق أربعاً ثبت نكاحهنّ و طلّقن بعد ثبوته ، و انفسخ البواقى فهذا الاختيار بالقول.

فأما الاختيار بالفعل فان وطىء واحدة منهنّ فهل يكون اختياراً أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يكون اختياراً كما لو باع أمته بشرط الخيار ، فوطئها قبل القبض كان وطيه فسخا للبيع ، و ردّ إلى ملكه ، والثانى لا يكون اختياراً لأنّ الاختيار بمنزلة ابتداء عقد ، والنكاح لا ينعقد إلّا بالقول ، فكذلك الاختيار .

والّذي يقتضيه مذهبنا أنّ الوطى يكون اختياراً كما نقول في الرّجعة ، فعلى هذا إذا وطىء أربعاً ثبت نكاحهنّ وانفسخ نكاح البواقى، وعلى القول الآخر لا يكون اختياراً ، و يقال له : اختر الآن أربعاً ، فان اختار من وطئها منهنّ ثبت نكاحها ولا مهر لها ، و إن اختار غير من وطىء فان اختار أربعاً ثبت نكاحهنّ ، و عليه لكلّ واحدة من اللّواتى وطئها مهر مثلهنّ ، لأنّه وطى صادف غير ملكه بشبهة .

إذا أسلم وعنده ثمانى نسوة أسلمن معه ، كان اختيار أربع واجباً عليه ، ومفارقة البواقى ، فان فعل وإلّا أجبره السّلطان عليه ، لأنّ المسلم لا يجوز له أن ينكح أكثر من أربع ، ولا أن يستديم أكثر من أربع ، وللسلطان حبسه تعزيراً عليه في ترك الواجب فان فعل وإلّا أخرجه و عزّره بالضرب فان فعل و إلّا ردّه إلى الحبس والضرب ، حتّى يختار لأنّه حقّ لا يختار إلّا من جهته .

و هكذا من وجب عليه دين حالّ و عرف له مال يستره و لم يكن له مال سواه فانّ السّلطان يجبره على قضاء الدّين فان فعل و إلّا حبسه تعزيراً ، فان فعل و إلّا أخرجه وعزّره ولا يزال يحبسه ويعزّره حتّى يظهر المال ويقضى الدّين ، مثل الاختيار

سواء، فان جنّ في الحبس أطلقه لأنّ المجنون لا اختيار له، فاذا أفاق أجبره على الاختيار: فان فعل و إلاّ حبسه و عاد إلى ما كان عليه من تكرير الحبس والتعزير ، ولا يزال أبداً كذلك حتّى يفعل .

وأما النفقة فعليه نفقة الكل حتّى يعيّن الزّوجات منهن لأنّهن تحته عن عقد نكاح وهنّ كلّهنّ في حكم الزّوجات ، بدليل أنّ له يختار أربعاً من أيّهنّ شاء ، فان لم يختر حتّى مات وهنّ عنده فعليهنّ العدّة فتعتدّ كلّ واحدة أقصى الأجلين من أربعة أشهر و ثلاثة أقراء لأنّ فيهنّ أربع زوجات مات عنهنّ و أربع عنده بنكاح فاسد فعدّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر و عشراً ، و عدّة المفسوخ نكاحها الأقراء ، فان لم يعرف أيّ عدّة عليها ألزمناه أقصى الأجلين ليقضي العدّة بيقين

فاذا ثبت هذا لم يخل من ثلاثة أقسام : إمّا أن يكنّ حوامل أو حوائل ، من ذوات الشهور أو من ذوات الأقراء ، فان كنّ حوامل فعدّة كلّ واحدة عندنا أبعد الأجلين من وضع الحمل أو أربعة أشهر و عشراً ، و عند المخالف وضع الحمل فقط و إن كنّ من ذوات الشهور فعلى كلّ واحدة أقصى الأجلين ، و هي أربعة أشهر وعشراً بلا خلاف ، وإن كنّ من ذوات الأقراء فعليهنّ أيضاً أقصى الأجلين من انقضاء الأقراء و عدّة الوفاة ، ولا يجب عليها عدّتان بل عدّة واحدة أبعد الأجلين.

و هكذا القول فيمن له أربع زوجات فطلّق واحدة منهنّ لا بعينها ، ثمّ مات قبل الاختيار ، فانّ على كلّ واحدة منهنّ أقصى الأجلين .

فأما الكلام في الميراث فانّا نوقف لهنّ ميراث أربع زوجات الربع مع عدم الولد والثمن مع وجوده ، لأنّا نعلم أنّ - قطعا - فيهنّ أربع زوجات ، لكن لا نعلم أعيانهنّ فيوقّف حتّى يصطلحن ، فان اصطلحن عليه أعطينا كلّ واحدة ثمن الموقوف ، لأنّ كلّ واحدة منهنّ يمكن أن تكون زوجة .

فاذا تراضين بالقسمة بالسّويّة قسمنا بينهنّ ، و إن أبين القسمة وجاء بعضهنّ فطلبت حقّها نظرت ، فان جاءت واحدة أو أربع لم يعطهنّ شيئاً لجواز أن يكون الزّوجات غيرهنّ ، وإن جاء منهن خمس يطلبن حقّهنّ أعطاهنّ ربع الموقوف ميراث

زوجة واحدة ، لأنّا نعلم أنّ في الخمس زوجة ولا نعرف عينها ، فان رضين بذلك أعطاهنّ بشرط أن لاحقّ لهنّ فيما بقى ، فاذا أخذن ذلك وقف الباقى للبواقى ، فان جاء منهنّ ستّ أعطاهنّ نصف الموقوف لما مضى .

فان كان فيهنّ مولّى عليها ، لم يكن لوليّها أن يأخذ لها أقلّ من ثمن الموقوف لأنّ لها ثمن ذلك ، و هو نصف ميراث زوجته ولا يقبل لها دونه ، لأنّ الولىّ إنّما يقبل ما فيه الحظّ لها ولا حظّ لها في ترك حقّها .

وإن كنّ ثمانى أربع وارثات و أربع لايرثن ، مثل أن كنّ تحته أربع كتابيّات و أربع وثنيّات ، فأسلم و أسلمن معه الوثنيّات ، وأقمن الكتابيّات على الشرك ، فانّ الكتابيّات لا يرثن المسلم ، وهنّ على الزّوجية .

و قال بعضهم لا يوقف لهنّ شيئاً لأنّ الايقاف إذا علمنا قطعاً أنّ فيهنّ أربع وارثات ولا نعرف أعيانهنّ فأما ههنا فلسنا نعرف أنّ فيهنّ أربع وارثات قطعاً لجواز أن يكون الزّوجات من لايرثنه وهنّ الكتابيّات ، فلهذا لم نقف لهنّ شيئاً وهذاقريب.

فأما إن ماتت واحدة منهنّ قبل الاختيار فالأمر إليه ، فان اختارها زوجة ورثها و إن لم يخترها لم يرثها لجواز أن لا تكون زوجة ، فان مات أربع منهنّ كان مثل ذلك ، فان متن كلّهن قبل الاختيار ، كان الأمر أيضاً مثل ذلك :

فان اختار أربعاً منهنّ ورثهنّ دون من لم يخترهنّ زوجة ، فان مات و متن بعده كان ميراثهنّ على ما مضى لورّاثهنّ ، وإن متن أولاً ثمّ مات هو قبل الاختيار، لم يكن لوارثه اختيارهنّ لأنّه ليس لهم الاختيار والأولى أن يستعمل القرعة فأىّ أربع منهنّ خرج اسمهنّ ورّثناه منهنّ ، و ينتقل منه إلى ورثته .

إذاتزوّج المشرك وثنيّة أو مجوسيّة ثمّ أسلم بعد الدخول بها وقف الفسخ على انقضاء العدّة ، فان تزوّج عليها أختها أو عمّتها أو خالتها أو أربعاً سواها في عدّتها فالنكاح باطل ، إذاكان بغيررضاهما عندنا ، و وقع على الأربع في حالة واحدة ، وهكذا لو تزوّج أربع وثنيّات ثمّ أسلم بعدالدخول بهنّ فتزوّج خامسة في عدّتهنّ فالنكاح باطل.

و قال بعضهم النكاح موقوف ، فان أسلمت قبل انقضاء العدّة بان أنّ النكاح

وقع باطلاً و إن لم تسلم حتّى انقضت العدّة بان أنّ النكاح على أختهاوقع صحيحاً و الا وّل أقوى

و أمّا المرتابة ففيها ثلاث مسائل إحداها ارتابت بنفسها في عدّتها ، فان ظهرت أمارات الحمل واتّصلت الرّيبة بها ، حتّى انقضت الأقراء و هي على الرّيبة ، فان تزوّجت على هذه الصّفة فالنكاح باطل .

الثانية انقضت العدّة ولاريبة لها، فتزوّجت ثمّ ظهرت الريبة ، فالنكاح صحيح ما لم يتحقّق الحمل

الثالثة انقضت العدّة ولا ريبة ، ثمّ ارتابت فنكحت و هي مرتابة ، فهل يصحّ النكاح أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصحّ، والآخرلايصحّ ، والأوّل أصحّ .

إذا أسلمت الوثنيّة و أقام الزوج على الشرك فتزوّج أختها في عدّتها فالنكاح ههنا موقوف ، فاذا أسلم بعدانقضاء العدّة ثبت نكاح الثّانية ، لأنّه أسلم بعد أنانفسخ الأولى ، فان أسلم في عدّة الأولى كان الخيار إليه في إمساك أيّتهما شاء كما لو عقد عليهما معاً في الشرك .

و يفارق الأولى إذا تقدّم إسلامه على إسلامها ، لأنّه مسلم فلا ينعقد نكاحه على أخت زوجته ، ولا على أخت من يجرى إلى البينونة ، وليس كذلك هذه ، لأنّها أسلمت و زوجها على الشرك ، فلم يبطل العقد على أختها فبان الفصل بينهما .

إذا تزوّج المشرك حرّة فأسلمت الزوجة بعد الدّخول بها، كان لها عليه النفقة حال عدّتها ، لأنّه لا دليل على سقوطه ، فان أسلم قبل انقضاء العدّة كانا على النكاح و لها النفقة لمامضى من عدّتها ، فان انقضت العدّة قبل إسلامه بانت وعليه نفقة العدّة لما مضى ، و انقطعت النفقة في المستقبل .

و أما إن تقدّم إسلامه فلا نفقة لها ، لأنّها منعت نفسها بمعصيتها ، فان لم تسلم حتّى انقضت عدّتها بانت باختلاف الدّين ، ولا نفقة لها ، وإن أسلمت في عدّتها فلها النفقة من حين أسلمت لأنّها زوجته ، و هل عليه نفقتها لما مضى ؟ على قولين أقواهما أنّه لا يلزمه ، لأنّه لا دليل عليه ، فان اختلفا فالقول قوله مع يمينه إذا ادّعت أنّها

أسلمت قبل انقضاء العدّة ، و طالبت بالنفقة ، و ادّعى أنّها أسلمت بعدها :

فاذا أسلم أحدهما قبل صاحبه و أسلم الآخر بعد انقضاء العدّة و اختلفا في عين السابق فقال الزوج لها : أنا سبقت فلا نفقة لك ، و قالت بل أنا سبقت ولى النفقة قيل فيه وجهان :

أحدهما القول قولها لأنّ الأصل بقاء النفقة ، فلا يسقط إلّا بدليل ، والثانى القول قول الزوج لأنّ النفقة إنّما تجب يوماً بيوم ، كلّ يوم تجب عند صلوة الغداة فان اختلفا كان اختلافاً في ثبوت الوجوب ، فالزوج يقول ماوجبت و هي تقول قد وجبت والأصل أن لاوجوب حتّى يقوم دليل . فلهذا كان القول قوله وهذا أقوى .

المسائل الّتي مضت ، مفروضة إذا كان بعد الدخول : -

فأما إذا كان قبل الدخول ففيه ثلاث مسائل إحداها أسلم الزوج أوّلاً قبل الدخول نظرت ، فان كان تحته كتابيّة فهما على النكاح ، وإن كان وثنيّة أو مجوسيّة وقع الفسخ في الحال ، فأما الصّداق ، فان كان لها مسمّى صحيحاً فلها نصفه ، و إن كان فاسداً فلها نصف مهر مثلها ، و إن كانت مفوّضة و هو إن لم يسمّ لها مهراً صحيحاً ولا فاسداً فلها المتعة .

الثانية أسلمت الزوجة أوّلاً فالفسخ يقع في الحال ، كتابيّة كانت أو غير كتابيّة كتابيّاً كان الزوج أو غير كتابيّ ، لأنّ الكافر لا يتزوّج مسلمة و أما المهر فقد سقط بكلّ حال ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها ، قبل الدخول .

الثالثة أسلما معاً ، و لم يسبق أحدهما صاحبه ، فالنكاح بحاله لأنّ الدّين ما اختلف .

إذا كان تحته مجوسيّة أو وثنيّة ، ففيه ثلاث مسائل إحداها اتّفقا على أنّ أحدهما أسلم قبل صاحبه قبل الدّخول ، و لم يعلما عين السّابق ، فالنكاح قد انفسخ لأنّه اختلاف دين قبل الدخول .

فأمّا المهر فان كان مقبوضاً ردّ نصفه لأنّ نصفه للزوج قطعاً ، و إن لم يكن مقبوضاً و كان في ذمّة الزّوج فلاحقّ لها فيه ، لأنّها لا تدّعيه ، لأنّها تقول لست أعلم

أنك أسلمتَ أوّلاً فلي نصف المهر، أو أسلمتُ أوّلا فلا شيء لي، ومن قال لا أعلم هل لي الحقّ أم لا ، فانّه لا يدّعيه فلا حقّ لها فيه .

وإذا كانت قبضته فان كانت أسلمت قبله فلا حقّ لها فيه ، و إن كان أسلم قبلها فلها نصفه ، والنصف له حقيقة ، فوجب ردّه ، والنصف الآخر لا شيء له فيه ، لأنّه لا يدّعيه فانّه يقول لست أدري هل أسلمتُ قبلي فلا شيء لها أو أسلمتُ قبلها فلها نصف المهر فنصف المهر ههنا ككلّه إذا لم يكن مقبوضاً ، فلهذا لم يردّ كلّه عليه .

الثانية اختلفا فقالت أسلم الزوج أوّلاً فلي النصف من المهر ، و قالت بل أسلمت أولاً فلا شيء لها ، فالقول قولها ، و لها نصف المهر ، لأنّ ما يقول كلٌّ واحد منهما ممكن ، والأصل بقاء المهر حتّى يعلم سقوطه .

الثالثة اختلفا فقالت : أسلم أحدنا قبل صاحبه فانفسخ النكاح ، و قال بل أسلمنا معاً فالنكاح بحاله ، قيل فيه قولان أحدهما القول قول الزوج ، والثاني القول قولها والثاني أقوى لأنّ الأصل بقاء الزوجيّة و انفساخها يحتاج إلى دليل .

إذا نكحها في الشرك نكاح المتعة و أسلما قبل انقضاء المدّة اُقرّا عليه عندنا وعند جميع المخالفين لا يقرّان عليه ، و إن أسلما بعد انقضاء المدّة فقد مضى وقت المتعة .

وإن تعاقدا النكاح بشرط الخيار مثل أن قالا على أنّ لنا الخيار أبداً ، أو لأحدهما فهو باطل بالاجماع ، و إن كان بخيار الشرط نظرت فان أسلما في المدّة بطل لأنّهما أسلما في حال لا يعتقدان لزومه وإن أسلما بعد انقضائها اُقرّا عليه لأنّهما أسلما حال اعتقاد لزومه .

وإن نكحها في حال العدّة ثمّ أسلما ، فان أسلما بعد انقضائها اُقرّا عليه لأنّهما يعتقدان لزومه ، وإن كان إسلامهما قبل انقضائها بطل ، لأنّها على صفة لا يجوز أن يبتدئ نكاحها بعد إسلامه .

فان اغتصب حربيٌّ حربيّة على نفسها أو طاوعته و أقاما معاً على هذا بلا عقد لم يقرّا عليه إذا أسلما على هذه الصّفة ، لأنّهما لا يعتقدانه نكاحاً ، فان أسلم الزوج

و تحته زوجة ثمّ ارتدّ الزوج بعد إسلامه قبل انقضاء عدّتها ، فان أقامت على الشرك حتّى انقضت عدّتها من حين أسلم انفسخ النكاح ، و إن أسلمت وهو مرتدّ زال باختلاف الدين باسلامه .

فان أقام على الردّة حتّى انقضت عدّتها بانت من حين ردّته و إن رجع تبيّنا أنّه لم تزل زوجيّته ولا نفقة لها قبل إسلامها ، وإذا أسلمت وهو مرتدّ وجبت نفقتها عليه لأنّ التفريط منه .

و إن كان عنده ثماني نسوة فأسلم و أسلمن معه فارتدّ ، وقف الفسخ على انقضاء العدّة ، فان أراد أن يختار منهنّ أربعاً لم يكن له ، لأنّ الاختيار بمنزلة ابتداء نكاح ، و ليس للمرتدّ أن يبتدىء النكاح على المسلمة ، فان أقام على الردّة حتّى انقضت العدّة ، انفسخ نكاحهنّ من حين ردّته ، وإن رجع إلى الاسلام قيل له اختر الآن أربعاً منهنّ .

إذا أسلم و عنده ثماني نسوة فطلّق واحدة منهنّ أو ظاهر منها أو آلى منها أو قذفها لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن قال هذا و قد أسلمن معه أو لم يسلمن معه، فان قال هذا و قد أسلمن معه فالّتي طلّقها وقع بها الطّلاق ، و كانت الطلّقة اختياراً منه لها و إيقاع الطّلاق بعد الاختيار .

و أما الظهار والايلاء فلا يكون فيه الاختيار ، لأنّه لا يختصّ بالزوجات بأن يقول هذا لزوجته ، و يقول لأجنبية منه ،ألاترى أنّه لوحلف لاوطىء أجنبيّة فتزوّج بها فوطئها كان عليه الكفّارة

فاذا ثبت هذا فان اختارها ثبت ظهارها ، والايلاء منها ، و يكون ابتداء المدّة من حين الاختيار ، وإن اختار غيرها لم يتعلّق بها حكم إيلاء ولاظهار ، ويقتضي مذهبنا أنّ ذلك يكون اختياراً لأنّ الظّهار والايلاء لا يصحّان عندنا إلّا في الزوجات .

وأمّا القذف فقد قذف مسلمة ، فان اختارها فهي زوجته ، وقد قذفها فعليه الحدّ إلّا أن يسقطه عن نفسه بالبيّنة أو اللعان ، و إن اختار غيرها فقد قذف أجنبيّة فعليه الحدّ إلّا أن يقيم البيّنة .

هذا إذا قال هذا وقد أسلمن معه ، فأمّا إن قال هذا قبل إسلامهنّ لم يتعلّق به حكم لكن ينظر فيه ، فان لم يسلمن حتّى انقضت عدّتهنّ فلا طلاق ولا ظهار ولا إيلاء ، وأما القذف فقد قذف مشركة فعليه التعزير إلاّ أن يقيم البيّنة ، و أمّا إن أسلمن بعده قيل له اختر أربعاً فاذا اختار ، فان كانت هذه ممّن يختار فالحكم فيه كما لو لم تسلم حتّى انقضت عدّتها ، و إن اختارها ثبت الطّلاق و كان اختياراً ، و كذلك الظهار والايلاء لأنّا تبيّنا أنّه فعل هذا مع زوجته و أمّا القذف فعليه التعزير لأنّه قذف مشركة ثمّ أسلمت وهي زوجته ، فامّا أن يقيم البيّنة أو يلاعن .

إذا ارتدّ أحد الزّوجين قبل الدّخول وقع الفسخ في الحال بلا خلاف ، وينظر فان كان الّذى ارتدّ الزّوج فعليه نصف المسمّى إن كان صحيحاً ، و نصف مهر المثل إن كان فاسداً ، والمتعة إن لم يسمّ لها مهراً صحيحاً ولا فاسداً ، و إن كان الذى ارتدّ هو الزوّجة فلامهر لها بحال لأنّ الفسخ كان من قبلها قبل الدّخول ، وأمّا إن كان الارتداد بعد الدّخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة ، فان رجع إلى الاسلام في العدّة فهما على النكاح ، و إن لم يرجع حتّى انقضت العدّة وقع الفسخ بالارتداد .

وفيهم من قال يقع الفسخ في الحال ، ولا يقف على انقضاء العدّة ، و هذا مذهبنا فيمن ولد على فطرة الاسلام ، فانّه يجب عليه القتل ولا يستتاب .

و إن ارتدّا معاً كان الحكم أيضاً مثل ذلك في أنّهما إن كانا عن فطرة الاسلام ارتدّا ، وجب قتلهما ، وإن كان عن إسلام قبل شرك فانّهما يستتابان وحكمهما ماقدّمناه ومن أوقع الفسخ في الحال فالقياس يقتضي إيقاع البينونة في الحال لكن لا نوقعه استحساناً .

إذا ارتدّا أو أحدهما فليس له وطيها في الردّة ، فان خالف وفعل فان أقام على الردّة حتّى انقضت العدّة فعليه المهر ، لأنّا تبيّنا أنّه وطىء أجنبيّة منه وطي شبهة وإن رجع إلى الاسلام في العدّة فهما على النكاح ولا مهر عليه .

أنكحة المشركين صحيحة ، فان تزوّج مشرك بمشركة ثم طلّقها ثلاثاً لم تحلّ له إلاّ بعد زوج ، فان تزوّجت بمشرك و دخل بها أباحها للاوّل ، و هكذا لو تزوّج مسلم كتابيّة ثمّ طلّقها ثلاثاً فتزوّجت في الشرك و دخل بها أباحها لزوجها المسلم

و فيه خلاف .

قد بيّنّا أنّ نكاح أهل الشرك صحيح ، فاذا أسلموا أقرّوا على ما يجوز في شرع الاسلام ، و أما مهورهم فان كانت صحيحة ثبتت ، قبضت أو لم تقبض ، و إن كانت فاسدة و تقابضوا أقرّوا عليه ، و إن كان المقبوض بعضه سقط بقدره من مهر المثل .

إذا تزوّج كتابيّ بمن لا كتاب لها كالمجوسيّة أو الوثنيّة ، ثمّ ترافعا إلينا فان كان بعد إسلامهم أُقرّوا عليه ، لأنّ النبيّ ﷺ لم يستفصل غيلان حين أسلم و تحته عشر فقال له أمسك أربعاً و فارق سائرهنّ ، و إن ترافعوا إلينا قبل الاسلام أقررناهم عليه و قال شاذّ منهم لا يقرّون عليه .

كلّ فرقة كان موجبها اختلاف الدين كان فسخاً لا طلاقاً و فيه خلاف .

كلّ من خالف الاسلام لا يحلّ مناكحته ولا أكل ذبيحته على الصّحيح من المذهب ، و في أصحابنا من أجازهما و هو مذهب جميع المخالفين إذا كان ممّن يقرّ على دينه ببذل الجزية .

وأمّا الوثنيّ فلا يحلّ مناكحته ولا أكل ذبيحته ، ولا يقرّ ببذل الجزية بلا خلاف والمجوسيّ كالوثني في جميع الأحكام إلّا في باب الاقرار على دينه ببذل الجزية ، فانّهم يقرّون عليه .

و من تولّد بين كتابي و غير كتابيّ نظرت ، فان كانت الأمّ كتابية والأب غير كتابيّ لم تحلّ ذبيحته عندنا ، و عند بعضهم ، و قال بعضهم : يحلّ ، و كذلك حكم النكاح سواء .

إذا ترافع مشركان إلى حاكم المسلمين لم يخل من ثلاثة أحوال: إما أن يكونا ذمّيّين ، أو مستأمنين ، أو ذمّياً و مستأمناً ، فالذمّي من له ذمّة مؤبّدة والمستأمن من دخل إلينا بأمان ، و تسمّى الذمّي أهل العهد .

فان ترافع إليه ذمّيان لم يخل من أحد أمرين إما أن يكونا من أهل ملّة أو ملّتين :

فان كانا من أهل ملّة واحدة يهوديّين أو نصرانيّين أو مجوسيّين ، فهل عليه أن يحكم بينهما ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يجب عليه ، والثاني بالخيار بين أن يحكم

بينهم أو يعرض عنهم ، و عندنا أنّه مخيّر بين أن يحكم أو يردّهم إلى أهل ملّتهم .

فمن قال يجب أن يحكم بينهم إذا استعدى واحد منهم على صاحبه ، فعلى الحاكم أن يعدى عليه ، و على الخصم أن يجيب الحاكم ، و يحضر الحكم بينه و بين خصمه و من قال لا يجب عليه ، قال لا يجب عليه أن يعدي له على خصمه ، ولا يجب على الخصم أن يحضر ، إن بعث إليه الحاكم ، بل له أن يمتنع ولا يحضر .

و إن كانا من أهل ملّتين ، قيل فيه قولان منهم من قال يجب ، و عندنا أنّها مثل الأولى سواء ، و منهم من قال: إن كان من حقوق الله يلزمه على كلّ حال و منهم من قال إن كان من حقوق الناس وجب . و إن كان من حقوق الله لا يجب .

فأمّا إن كانا مستأمنين ، فانّه لا يجب عليه أن يحكم بينهما بلا خلاف ، لعموم الآية والأخبار .

فأما الكلام فيما يحكم به بينهم وكيفيّته ، فجملته أنّهما إذا ترافعا إليه في حكم من جميع الحقوق حكم بينهم بما يصحّ في شرعنا ، فاذا ترافع إليه رجل و امرأته لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تكون في ابتداء النّكاح ، أوفي استدامته ، فان كان في ابتدائه و هو أن يستأنفا نكاحاً فانّه يعقده لهم على ما يعقده للمسلمين ، و عند بعضهم بوليّ رشيد في دينه ، و شاهدي عدل و رضا الزّوجة ، والوليّ المناسب لها أولى بانكاحها من كلّ أحد ، و يعتبر العصبات كما يعتبره في المسلمين على السّواء فأما الشهود فلا يجوز إلّا من المسلمين ، و عند قوم يجوز بكافرين ، و عندنا أنّ الشّهادة ليست من شرط انعقاد النكاح ، مثل ما قلناه في المسلمين سواء ، و أما المنكوحة فمن يجبر ، ولا يجبر على ما مضى في المسلمين .

و أما الكلام في استدامته ، فاذا ترافعا إلينا فانّما ينظر إلى الحال ، فان كانت ممّا يجوز أن يبتديء النكاح عليها حكم بصحّته بينهما بعد أن يكون الواقع في الشرك يعتقدونه صحيحاً لازماً .

والأصل فيه: كلّ نكاح لو أسلما عليه أقرّا عليه ، فاذا ترافعا وهما مشركان معاً حكم بصحّته بينهما .

و أمّا المهر فينظر فان كان صحيحاً حكم بصحّته مقبوضاً كان أو غير مقبوض و إن كان فاسداً فان كان مقبوضاً لزم و استقرّ ، و إن لم يكن مقبوضاً سقط ، و قضى بمهر المثل، و إن كان بعضه مقبوضاً نظر[ت] إلى قدره ، فأسقطه من مهر المثل ، فان كان المقبوض نصف المهر سقط نصف مهر المثل ، و قضى بنصف مهر المثل .

فاذا تقرّر هذا نظرت في المهر فان كان في المتقرير عشر أزقاق خمر ، وقد قبضت خمساً فكيف الاعتبار؟ قال قوم أعتبره بالعدد ، ولا أعتبره كيلاً ، و سواء كانت الأزقاق كباراً أو صغاراً أو صغاراً و كباراً ، لأنّ الخمر لا قيمة له ، و منهم من قال أعتبره بالكيل .

و إن كان الصّداق كلاباً أو خنازير و كان عشرة ، وقد قبضت البعض ففي كيفيّة الاعتبار قيل فيه ثلاثة أوجه : أحدها بالعدد ، و الثاني بالصّغر والكبر ، فيجعل كلّ كبير بصغيرين و قال قوم يعتبر بالقيمة ، والّذي يقتضيه مذهبنا أنّ ذلك أجمع يعتبر بالقيمة عند مستحلّيه .

ولو كان للكافر ابن صغير كان له تزويجه مثل المسلم .



﴿ فصل ﴾

✿ (في ذكر ما يستباح من الوطي و كيفيته) ✿

مباشرة الحائض على ثلاثة أضرب محرّم بلا خلاف ، ومباح بلا خلاف ، ومختلف فيه فالمحظور بلا خلاف وطيها في الفرج لقوله تعالى « ولا تقربوهنّ حتّى يطهرن[1] » فان خالف وفعل فقد عصى الله ، وعليه كفّارة في أوّل الحيض بدينار ، و في وسطه بنصف دينار ، وفي آخره بربع دينار ، وهل هو على جهة الوجوب أو الاستحباب ؟ فيه خلاف بين أصحابنا أقواها أنّه مستحبّ .

و كلّ ما تكرّر منه وطي ، فهل يجب عليه كفّارة اُخرى ، أم لا ؟ فيه خلاف أيضاً بين أصحابنا ، منهم من قال يتكرّر بتكراره ، ومنهم من قال لا يتكرّر و هو الأقوى فامّا إذا وطيء ثمّ كفّر ثمّ عاد فوطي فعليه كفّارة اُخرى ، وفي تعلّق الكفّارة بهذا الوطي خلاف بين المخالفين .

وأما المباح فماعدا ما بين السرّة والركبة في أيّ موضع شاء من بدنها ، والمختلف فيه ما بين السرّة والركبة غير الفرج ، منهم من قال هو محرّم ومنهم من قال مباح ، وهو الظاهر من مذهبنا .

فاذا انقطع دمها فالمستحبّ أن لا يطأها حتّى يغتسل ، و إن أراد ذلك أمرها بغسل الفرج أوّلا ثمّ يطأها إن شاء ، و فيهم من قال لا يجوز إلاّ بعد الغسل أو التيمّم و فيهم من قال يجوز ولم يعتبر غسل الفرج ، و فرّق بين أقلّ الحيض و بين أكثره .

والاستمناء باليد محرّم إجماعاً لقوله « إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانّهم غير ملومين ✿ فمن ابتغى وراء ذلك فاُولئك هم العادون[2] » وهذا من وراء ذلك و روى عنه ﷺ أنّه قال ملعون سبعة فذكر فيها الناكح كفّه .

(١) البقرة : ٢٢٢ .

(٢) المؤمنون : ٦و٧ .

إذا كان له إماء فطاف عليهنّ بغسل واحد جاز ، والزوجات كذلك في الجواز و إنّما فرض في الاماء لأنّ الزوجات لهنّ القسم إلاّ أن يحللنه فيجوز ، و روي عن النبيّ ﷺ أنّه طاف على نسائه ليلة فاغتسل غسلاً واحداً و كنّ تسعاً والمستحبّ أن يغسل فرجه ويتوضّأ وضوء الصّلوة بلاخلاف .

يكره إتيان النساء في أحشاشهنّ يعني أدبارهنّ و ليس بمحظور ، و قال جميع المخالفين : هو محظور إلاّماروي عن مالك وعن الشافعيّ في القديم من جوازه ، والوطي في الدّبر يتعلّق به أحكام الوطي في الفرج، من ذلك إفساد الصّوم ، ووجوب الكفّارة ووجوب الغسل وإن طاوعته كان حراماً محضاً كما لو أتى غلاماً، وإن أكرهها فعليه المهر، ويستقرّ به المسمّى ، و يجب به العدّة ، ويخالف الوطي في الفرج في فصلين في الاحصان فانّه لا يثبت ، ولا يقع به الاباحة للزّوج الأوّل بلاخلاف في هذين لقوله ﷺ «حتّى تذوقي عسيلته و يذوق عسيلتك » و هي لا تذوق العسيلة في دبرها و روى في بعض أخبارنا أن نقض الصّوم و وجوب الكفّارة والغسل لا يتعلق بمجرّد الوطي إلاّ أن ينزل فان لم ينزل فلا يتعلّق عليه ذلك .



﴿ فصل ﴾

✿ (في نكاح الشغار(١)) ✿

نكاح الشغار باطل عندنا ، والشغار أن يقول لرجل زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون بُضع كلّ واحد منهما مهر الأُخرى . فحقيقته أنّه ملّك الرّجل بضع بنته بالنكاح ، ثمّ ملّكه أيضاً من بنته مهراً لها ، فجعل بضع البنت ملكاً للرّجل بالزوّجية و ملكاً لابنته مهراً و في نكاح الشغار ثلاث مسائل :

إحداها مسئلة الخلاف و هي الّتي تقدّمت ، الثانية ذكر الصّداق و لم يشرك في بضعها ، فقال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أنّ صداق كلّ واحدة منهما مائة

فلا فصل بين أن يتّفق قدر الصّداق المذكور أو يختلف ، فانّ النكاح صحيح والصّداق باطل ، فانّه جعل صداق كلّ واحدة منهما تزويج الأُخرى ، فالبضع لم يشرك فيه اثنان .

و إنّما جعل التزويج مهراً ، لأنّه ما رضي مهراً لبنته إلاّ بشرط أن يحصل له نكاح بنت زوجها و هو شرط باطل لايلزم الوفاء به ، فبطل صداق المائة فاذا بطل هذا وجب أن يردّ إلى المائة ما نقص من الصّداق لأجل الشرط ، و ذلك القدر مجهول ، فالمجهول إذا أُضيف إلى معلوم صار الكلّ مجهولاً فبطل الصّداق و إذا بطل سقط ، و

---

(١) قال في النهاية : الشغار نكاح معروف في الجاهلية ، كان يقول الرجل للرجل : شاغرني ، أي زوجني أختك أو بنتك أو من تلي أمرها حتى أزوجك أختي أو بنتي أو من ألي أمرها ، ولا يكون بينهما مهر ، و يكون بضع كل واحدة منهما في مقابلة بضع الاخرى و قيل له شغار ، لارتفاع المهر بينهما ، من شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول ، و قيل : الشغر البعد ، وقيل : الاتساع .

أقول : راجع في ذلك ما ذيلناه ص ٢٠٨ .

وجب مهر المثل ، والنكاح بحاله ، لأنّ النكاح لا يفسد بفساد الصداق ، وهكذا الحكم إذا كانت بحالها فذكر المهر لإحداهما دون الأخرى .

الثالثة قال زوّجتك بنتى على أن تزوّجنى بنتك ، فالنكاح صحيح ، لأنّه عقد بشرط أن يزوّج كلّ واحد منهما بنته من الأخرى ، فقد جعل الصداق لكلّ واحدة منهما تزويج البنت فبطل الصداق ، و ثبت النكاح ، و وجب [المهر] مهر المثل .

و على هذا إذا قال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك ، على أن يكون بضع بنتى صداقاً لبنتك ولم يزد [1] صحّ نكاح المخاطِب في بنت المخاطَب ، و بطل نكاح بنت المخاطَب لأنّ المخاطِب شرّك بين المخاطَب و بين بنته في بضع بنت المخاطَب فبطل و انفرد ببضع المخاطَب فصحّ .

فان كانت بالضدّ فقال له: زوّجتك بنتى على أن تزوّجنى بنتك ، على أن يكون بضع بنتك صداقاً لبنتي ، بطل نكاح بنت المخاطب في حقّ المخاطب ، لما مضى ، وصحّ نكاح المخاطب لأنّه انفرد بالبضع على ماشرحناه .

---

(١) قيل : اذا قال ، زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقاً ، ولا يكون شغاراً ، ولوزاد و قال : على أن يكون بضع بنتى صداقاً لبنتك ، فلم يقبل الاخر ، بل زوجه ابنته ولم يجعل لها صداقاً كان نكاح الثانى صحيحا اتفاقاً والاول على الخلاف .

﴿ فصل ﴾

✿ (في نكاح المتعة و تحليل الجارية) ✿

نكاح المتعة عندنا صحيح مباح في الشّريعة ، وصورته أن يعقد عليها مدّة معلومة بمهر معلوم ، فان كانت المدّة مجهولة لم يصحّ ، و إن لم يذكر المهر لم يصحّ العقد و بهذين الشرطين يتميّز من نكاح الدّوام ، و خالف جميع فقهاء وقتنا في إباحة ذلك و قد استوفينا أحكام هذا النكاح و شرائطه و ما يصحّ منه وما لا يصحّ في النهاية ، فمن أراده وقف عليه من هناك .

و أما تحليل الإنسان جاريته لغيره من غير عقد مدّة فهو جائز عند أكثر أصحابنا و فيهم من منع منه ، والأوّل أظهر في الرّوايات ، و من أجازه اختلفوا :

فمنهم من قال هو عقد ، والتحليل عبارة عنه ، و منهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء الأصل ، و هو الّذي يقوى في نفسي ، و يجري ذلك مجرى إسكان الدّار و إعمارها ، و لأجل هذا يحتاج إلى أن يكون المدّة معلومة ، و يكون الولد لاحقاً بأمّه و يكون رقّاً إلّا أن يشترط الحرّية ، ولو كان عقداً للحق بالحرّية على كلّ حال لأنّ الولد عندنا يلحق بالحرّية من أيّ جهة كان ، و قد بيّنّا في النهاية فروع هذا الباب و قد استوفينا ما فيه وليس للمخالف في هذين الفصلين فروع أصلاً لأنّهم لا يقولون بأصل المسئلتين ، والغرض بهذا الكتاب استيفاء الفروع .

﴿ فصل ﴾

✿ (فى النكاح الذى يحلل المرأة للزوج الاول) ✿

إذا تزوّج امرأة ليبيحها للزوج الأوّل ففيه ثلاث مسائل إحداها إذا تزوّجها على أنه إذا أباحها للأوّل فلا نكاح بينهما ، أو حتّى يبيحها للأوّل ، فالنكاح باطل بالاجماع ، لما روي عن النبي ﷺ أنّه لعن المحلّل والمحلّل له[1] و روى عنه أنّه قال ألا أعرّفكم التيس المستعار ؟ قالوا بلى يا رسول الله قال المحلّل والمحلّل له .

ولا يتعلّق به من أحكام النكاح شيء لا طلاق ولا ظهار ولا إيلاء ولا لعان إلاّ بولد .

و إن كان لم يصبها فلامهر لها[2] و إن أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمّى و عليها العدّة ، ولا نفقة لها في العدّة و إن كانت حاملاً . وإن نكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً فهي عنده على ثلاث تطليقات ويفرّق بينهما و إن كان عالماً عزّر .

الثانية تزوّجها على أنه إذا أباحها للأوّل طلّقها فالنكاح صحيح والشرط باطل و قال قوم : النكاح باطل والأوّل أصحّ ، لأنّ إفساد الشرط المقارن لا يفسد العقد و يحتاج في إفساده إلى دليل ، و إذا كان العقد صحيحاً تعلّق به جميع أحكام النكاح الصّحيح .

و لها مهر مثلها : لأنّها إنّما رضيت بذلك المسمّى لأجل الشرط ، فاذا سقط الشرط زيد على المسمّى بمقدار ما نقص لأجله ، و ذلك مجهول فصار الكلّ مجهولاً

---

(١) رواه الدارمي عن عبدالله بن مسعود قال : لعن رسول الله (ص) المحلل و المحلل له ، ورواه ابن ماجة عن علي و ابن عباس و عقبة بن عامر .

(٢) لكن يشترط في التحليل الاصابة ، ففي حديث متفق عليه عن عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى رسول الله (ص) فقالت : انى كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ما معه الا مثل هدبة الثوب فقال : أتريدين أن ترجعي الى رفاعة ؟ قالت ، فقالت نعم ، قال : لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك.

فسقط المسمّى و وجب مهر المثل .

و من قال باطل فان كان قبل الدّخول فلا شيء لها ، وإن كان بعده فلها مهر المثل ولا يعزّر لأنّه مختلف فيه .

الثالثة إذا نكحها معتقداً أنه يطلّقها إذا أباحها أو أنّه إذا أباحها فلا نكاح بينهما ، أو اعتقد هو أوالزّوجة ذلك أوهما والوليّ الباب واحد أو تراضيا قبل العقد على هذا ثمّ تعاقدا من غير الشرط كان مكروهاً ولا يبطل العقد .

فكلّ موضع قلنا إنّه صحيح تعلّق به أحكام النكاح الصحيح وأما المهر إن كان صحيحاً لزمه المسمّى ، و إن كان فاسداً لزم مهر المثل ، وكلّ موضع قلنا إنّه فاسد فاذا وطئها لم يثبت به الاحصان ، و هل يبيحها للزوج الأوّل ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما يبيحها له، لأنّه نكاح يثبت به النسب ، و يدرأ به الحدود و يجب به المهر ، والثانى لا يبيحها لأنّه وطي لا يثبت به اللّعان ، فجرى مجرى الوطي بملك اليمين ، و هذا الوجه أقوى .



﴿فصل﴾

✿ (في العيوب التي توجب الرد في النكاح) ✿

يفسخ العقد لعيوب في الرجل وهي الجبّ والعنّة والجنون لا غير ، و في المرأة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والإفضاء ، و في أصحابنا من ألحق به العمى و كونها محدودة في الزنا .

فالجبّ والعنّة يخصّ الرّجال ، والرتق والقرن يخصّ النساء بلا خلاف و الإفضاء والعمى و كونها محدودة يخصّ النساء عندنا ، و الجنون والجذام و البرص يخصّ أيضاً عندنا النساء و عندهم مشترك ، ولا يحتاج إلى طلاق بلاخلاف .

والجذام على ضربين : ظاهر وخفيّ ، فالظاهر مالا يخفى على أحد فاذا وجدكان له الخيار إلى من له الردّ رجلاً كان أو امرءة ، فان شاء فسخ و إنشاء رضي وصبر .

فان رضي فلا كلام و إن اختار الفسخ أتى الحاكم ليفسخ النكاح وليس له أن ينفرد به لأنّهامسئلة خلاف ، هذا عندالمخالف ولايمتنع عندنا أن يفسخ الرّجل ذلك بنفسه أو المرأة لأنّ الأخبار مطلقة في هذا الباب .

وأمّا الخفي مثل الزعر في الحاجب فان اتّفقا على أنه جذام فسخ ، و إن اختلفا فالقول قول الزّوج إن كان به ، والقول قولها إن كان بها ، إلّا أن يقام بيّنة شاهدان عدلان مسلمان من أهل الطّب ، يشهدان بأنّه جذام ، وإلّا فلا فسخ .

و أمّا البرص فهوبياض في البدن ، وهوعلى ضربين ظاهر وخفيّ فالظاهر مايعرفه كلّ أحد ، فاذا بان أبرص فلها الخيار ، و أما الخفي فأن يوجدبياض واختلفا فقال أحدهما برص و أنكر صاحبه ذلك ، و قال هو مرار ، فالقول قوله مع يمينه حتّى يقيم البيّنة عدلين مسلمين من الطبّ أنه برص ، فيكون له الخيار ، و قليل الجذام والبرص و كثيره سواء .

و الجنون ضربان أحدهما خنق و الثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض

و هذا أكثر من الذى يخنق و يفيق ، و أيّهما كان فلصاحبه الخيار ، و إن غلب على عقله لمرض فلاخيار ، فان برىء من مرضه ، فان زال الاغماء فلاكلام ، وإن زال المرض و بقى الاغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار ، و قد روى أصحابنا أنّ جنون الرّجل إذا كان يعقل معه أوقات الصّلوة فلاخيار لها .

و أمّا الجبّ فعلى ضربين أحدهما يمنع الجماع ، و الثانى لا يمنعه ، فان كان يمنع الجماع مثل أن جبّ كلّه أو بقى بقيّة لكنّه لا يجامع بمثله فلها الخيار وإن بقى منه ما يولج بمثله بقدرما يغيب عنه في الفرج قدر حشفة الذكر فلا خيار لها، لأنّ كلّ أحكام الوطى يتعلّق بهذا .

و أما العنّين فهو الّذى لا يأتي النساء و بيانه يأتي في بابه ، فان بان خصيّاً وهو المسلول الخصيتين أو بان خنثى ، و هو الّذى له ما للذكر والأنثى و حكم بأنّه ذكر فهل لها الخيار قيل فيه قولان أحدهما لها الخيار لأنّ عليها نقيصه ، والثانى لاخيار لها لأن الخصىّ يولج و يبالغ أكثر من الفحل و إنّما لا ينزل .

و أما الخنثى فانّه يجامع كالرجل و إنّما هناك خلقة زائدة فهو كما لو كان له أصبع زايدة ، وهذا الوجه أقوى ، و إن بان عقيماً وهوالّذى لا يولد له ، فلا خيار لها لأنه يجامع كغيره ، و فقد الولد لا يتعلّق به لأنّه من فعل الله .

و أمّا المرأة إن كانت رتقاء و هى المسدودة الفرج نظرت فان بقى منه مالا يمنع دخول الذكر فيه فلا خيار له ، و إن منع دخول الذكر فيه كان له الخيار ، وإن أراد الزوج أن يفتق المكان كان لها منعه لأنّها جراحة ، وإن اختارت إصلاح نفسها لم تمنع لأنّه تداوي ، فان عالجت نفسها فزال سقط خياره ، لأنّ الحكم إذا تعلّق بعلّة زال بزوالها.

و أمّا إن كان بها قرن فالقرن عظم في الفرج يمنع الجماع ، و قال أهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها ، وهوالّذي يسمّي العفل[1] يكون كالرتق سواء : إن لم يمنع الجماع فلا خيار له ، وإن منع فله

(١) العفل كثرة شحم ما بين رجلى التيس و الثور و نحوهما ولا يكاد يستعمل الا فى الخصى .

الخيار فان بانت خنثى قيل فيه قولان ، و إن بانت عاقراً فلا خيار له .

وإن كان لكلّ واحد منهما عيب نظرت، فان اختلف العيبان وكان أحدهما البرص والآخر الجذام أو الجنون فلكلّ واحد منهما الخيار لأنّ به عيباً يردّ به النكاح .

وإن اتّفق العيبان قيل فيه وجهان أحدهما لاخيار لواحد منهما ، والثاني لكلّ منهما الخيار ، و هو الأقوى .

وأما الكلام في تفريع العيوب و بيان الفسخ وحكمه فجملته أنه إذا أصاب أحدهما بصاحبه عيباً فأراد الفسخ لم يخل من أحد أمرين : فاما أن يكون الرّجل أصاب بها عيبا أو المرأة أصابت به عيباً :

فان كان الفاسخ الزّوجة ، فان كان قبل الدّخول سقط مهرها، لأنّ الفسخ من قبلها قبل الدخول ، وإن كان بعد الدخول سقط المسمّى ، ووجب لها مهر المثل .

و إن كان الفاسخ هو الزّوج ، فان كان قبل الدخول سقط كلّ المهر لأنّ الفسخ و إن كان من قبله فانّه بسبب منها ، و إن كان بعد الدخول سقط المسمّى و وجب مهر المثل لما مضى .

فاذا ثبت هذا فكلّ نكاح فسخ لعيب كان موجوداً حال العقد ، فانّ حكمه حكم النكاح الّذى وقع فاسداً في الأصل ، يتعلّق به جميع أحكام النكاح الفاسد .

فان كان قبل الدخول سقط المسمّى ولا يجب شيء منه ، ولا يجب لها المتعة أيضاً ولا يجب نفقة العدّة ولا سكنى إذا كانت حائلاً ، و إن كانت حاملاً ، فلها النفقة لأنّ الحمل عن النكاح الصحيح والفاسد سواء و من قال لا نفقة للحامل قال لا نفقة لها ههنا .

و إن كان بعد الدخول فقد قلنا لها مهر المثل فهل يستقرّ أو يرجع به على من غرّه ودلّس عليه بالعيب ، أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع على الغارّ وهو المرويّ في أحاديثنا ، و الثاني يستقرّ عليه ولا يرجع به على أحد ، لحديث عايشة أنّه قال ﷺ أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل ، فان مسّها فلها المهر بما استحلّ من فرجها .

فمن قال لا يرجع فلا كلام ، و من قال يرجع على الغار ّ لم يخل الوليّ الّذى زوّجه من أحدأمرين إماأن يكون ممّن لا يخفى عليه العيب أو يخفى، فان كان ممالا يخفى عليه كالأب والجدّ و غيرهما ممّن يخالطها و يعرفها فالرجوع عليه ، لأنّه الّذي غرّه وإن كان ممّن يخفى عليه العيب فان صدّقته المرأة أنه لا يعلم فالرّجوع عليها لأنّها هى الغارّة ، و إن خالفته فالقول قوله مع يمينه ، و يكون الرجوع عليها دونه .

فكلّ موضع قلنا يرجع على غيرها رجع بكلّ ماغرم عليه ، وكلّ موضع قلنا الرجوع عليها فبكم يرجع؟ قال قوم يرجع بكلّه إلّا القدر الذي يجوز أن يكون مهراً لئلاّ يعرى الوطى عن البدل و قال آخرون يرجع عليها بكلّه والأوّل أقوى .

إذا تزوّج بامرأة فطلّقها قبل الدخول فعليه نصف المسمّى ، فان ظهر بعد الطلاق أنّه كان بها عيب قبل الطّلاق يملك به الفسخ لم يقدح فيماوجب عليه من المهر لأنّه رضى بازالة ملكه ، فعليه نصف المهر .

فهذا الكلام إذا كان العيب موجوداً بأحد الزّوجين حال العقد ، فان حدث عيب بعدأن كان معدوماً حال العقد لم يخل من أحد أمرين: إما أن يحدث بالزوج أو بالزوجة ، فان حدث بالزوج فكلّ العيب يحدث به إلّا العنّة ، فانّه لا يكون فحلاً ثمّ يصير عنّيناً في نكاح واحد ، وعندنا لا يردّ الرّجل من عيب يحدث به إلّا الجنون الّذى لا يعقل معه أوقات الصّلوات وقال المخالف إذا حدث واحد من الأربعة الجنون و الجذام و البرص و الجبّ فلها الخيار ، و عندنا أنّه لاخيار في ذلك .

و إن حدث بها عيب فكلّ العيوب يحدث بها الجنون و الجذام والبرص والرتق و القرن ، فاذا حدث فهل له الخيار أم لا قيل فيه قولان أحدهما لاخيار له و الثانى له الخيار و هو الأظهر لعموم الاخبار .

الفرق بين الفسخ والطلاق أنّ بالطّلاق يجب نصف المهر ، و بالفسخ لا يجب شيء ، فمن قال ليس له الفسخ فلا كلام ، ومن قال له الفسخ إن كان العيب به فلها الفسخ فأيّهما فسخ نظرت .

فان كان قبل الدّخول سقط المهر ، وإن كان بعد الدّخول فان كان العيب حدث

بعد العقد و قبل الدّخول سقط المسمّى و وجب مهر المثل ، لأنّ الفسخ و إن كان في الحال فانّه مستند إلى حال حدوث العيب ،فيكون كأنّه وقع مفسوخاً حين حدث العيب.

و إن كان حدوثه قبل الدّخول فكأنّه مفسوخ قبل الدّخول ، و حصل الدّخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل. وأما إن كان العيب حدث بعد الدّخول استقرّ المسمّى لأنّ الفسخ إذاً كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابة ، فاستقرّ المهر ثمّ فسخ بعد استقراره ، فلهذا لزمه المسمّى فهذا فصل بين ما يحدث بعد الدخول وقبله فأما إن دخلا أو أحدهما مع العلم بالعيب فلا خيار بلاخلاف .

فان حدث بعد هذا عيب آخر نظرت ، فان كان غير الأوّل مثل أن كان بها برص في مكان ثمّ ظهر بها في مكان آخر ، قال قوم هذا عيب حادث ثبت به الخيار ، فأما إن كبر الّذى كان موجوداً مثل أن كان بها من البرص بقدر الدرهم ثمّ اتسّع وكبر قال قوم لاخيار له ، لأنّ هذا ذاك الّذى وقع الرضا به ، فلا يفيد الخيار ، و الّذى يقتضيه مذهبنا أنّ ما حدث بعد الدخول و رضاه بالعيب الأوّل لا يثبت به الخيار ، لأنّه لا دليل عليه .

كلّ موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لأحد الزوجين فهو على الفور كخيار الردّ بالعيب في المبيع ، ولسنا نريد بالفور أنّ له الفسخ بنفسه ، وإنّما نريد به أنّ المطالبة بالفسخ على الفور: يأتى إلى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ ، فان كان العيب متّفقاً عليه فسخ الحاكم و إن اختلفا فالبيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه ، و أمّا الفسخ فالى الحاكم لأنّه فسخ مختلف فيه .

ولو قلنا على مذهبنا أنّ له الفسخ بنفسه كان قويّاً والأوّل أحوط لقطع الخصومة.

وأما الأمة إذا أعتقت تحت عبد فلها الفسخ بنفسها من غير حاكم لأنّه متّفق عليه .

وقال قوم إنّ البراءة من العيوب شرط في الكفاءة فان كان بالزّوج عيب يردّ به ورغبت إليه فأبى الوليّ أو دعى الوليّ فأبت هي نظرت ، فان كان العيب جنوناً فان دعت إلى مجنون كان للوليّ منعها منه ، لأنّ عليه في ذلك غضاضة ، وإن كان دعاها هو إلى مجنون كان لها الامتناع منه .

فان كان العيب جبّاً فان دعت إليه لم يكن للولىّ أن يمتنع لأنّه لا عار عليه لأنّ الاستمتاع حقّ لها ، و أمّا العنّة فلا يعلم إلّا بعد العقد .

وأما الجذام والبرص فان دعاها لم يجبرعليه ، وإن رضيت هى به قيل فيه وجهان أحدهما أنّ له الامتناع ، والآخر ليس له ذلك .

هذا فى ابتداء النكاح فاما إن حدثت هذه العيوب فى استدامة النكاح مثل أن جنّ زوجها أو برص أو جذم فالخيار إليها وحدها لا نظر لوليّها فيه إن شاءت فسخت و إن شاءت رضيت.

وهذا لا يحتاج على مذهبنا إليه لأنّا قد بيّنّا أنه لا ولاية عليها إذا كانت ثيّباً و إن كانت بكراً فلا اعتبار برضاها ، فهذه الفروع تسقط عنّا .

إذا قالت أنا مسلمة فبانت كتابية بطل العقد عندنا ، و عند قوم من المخالفين وقال بعضهم لا يبطل ، فاذا قيل باطل فلا كلام ، و من قال صحيح فهل له الخيار قيل فيه قولان :

إذا ذكرت أنها كتابيّة فبانت مسلمة كان النكاح صحيحاً و قال قوم هو باطل والأوّل أقوى ، فمن قال باطل فلا كلام ، و من قال صحيح قال لا خيار لها لأنّها بانت أعلى ، ويقوى فى نفسى أنّ النكاح باطل لأنّا قد بيّنّا أنّ العقد على الكتابيّة باطل فاذا عقد على من يعتقد كونها كتابيّة ، فقد عقد على من يعتقد بطلان العقد عليها فكان باطلا .

إذا تزوّج الحرّ امرأة على أنّها حرّة فبانت أمة كان النكاح فاسداً وقال قوم يصحّ العقد ، و تصحّ هذه المسئلة بأربعة شرائط :

أحدها أن يكون الحرّ ممّن يحلّ له نكاح أمة ، و هو أن يكون عادم الطول خائفاً من العنت ، فان عدم الشرطان أو أحدهما بطل ، والثانى أن يكون النكاح باذن سيّدها فان كان بغير إذنه بطل ، الثالث أن يكون الشرط مقارناً للعقد فان لم يقارنه صحّ النكاح ، الرابع أن يكون الغارّ الأمة أو وكيل السيّد ، و أما إن كان السيّد هو الّذى يغرّه كان قوله على أنّها حرّة عتقاً منه لها .

و في النكاح قيل فيه قولان أحدهما باطل، والثانى صحيح، فمن قال باطل فلا كلام و من قال صحيح فهل له الخيارأم لا؟قيل فيه قولان أحدهما له الخيار لأنها بانت دون ما شرطت، والثانى لاخيار له لأنّ الطلاق إليه.

فأما إن كان الزوج عبداً فتزوّج على أنّها حرّة فبانت أمة فهل يصحّ النكاح؟ قيل فيه قولان أحدهما باطل وهو الأقوى، والثانى صحيح، و يصحّ المسئلة بأربعة شروط أحدها أن يكون العبد مأذوناً له في التزويج، فان كان غير مأذون له في التزويج كان باطلاً، و عند بعض أصحابنا يكون موقوفاً على إذن السيّد، والثلاثة شروط الباقية كما ذكرنا في الحرّ سواء.

فاذا ثبت أنّها على قولين، فمن قال باطل فلا كلام، و من قال صحيح فهل له الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما أن لا خيار له هيهنا، والثانى له الخيار.

فمن قال له الخيار و اختار الامساك فعليه المسمّى من المهر لسيّدها، لأنّه بمنزلة كسبها، و من قال باطل أوقال صحيح وليس له الخيار، فاختار الفسخ فكانّه كان فاسداً من أصله:

فان كان قبل الدخول فرّق بينهما ولا مهر ولا نفقة، وإن كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل للسيّد و أين يجب؟ قيل فيه ثلثة أقوال أحدها في كسبه، والثانى يتعلّق برقبته، والثالث في ذمّته يتبع به إذا اُعتق، والأول أقوى على هذا القول.

و هذه الأقوال تبنى على أصلين أحدهما أنّ العبد إذا نكح نظرت فان كان باذن سيّده فالمهر في كسبه، و إن كان بغير إذنه فاذا وطىء فقد وطىء في نكاح فاسد ووجب المهر وأين يجب على قولين أحدهما في ذمّته والثانى يتعلّق برقبته والأصل الثانى إذا أذن له سيّده بالنكاح فهل يتضمّن إذنه الصحيح والفاسد على قولين.

فاذا تقرّر هذا رجعنا إلى مسئلتنا فوجدناه و قد نكح باذن سيّده نكاحاً فاسداً فمن قال إذن السيّد يتناول الصحيح والفاسد فكأنّه نكح نكاحاً صحيحاً يكون المهر في كسبه، و من قال لا يتناول الفاسد و هو الصحيح، فقد نكح نكاحاً فاسداً بغير إذنه فأين يجب المهر؟قيل فيه قولان أحدها في رقبته، والثانى و هو الأقوى في ذمّته يتبع

به إذا أيسر بعد عتقه .

فكلّ موضع أوجبنا مهر المثل فهل يرجع به على من غرّه أم لا ؟ على قولين أحدهما يرجع و هو الأقوى ، والثاني لايرجع . فان كان الغارّ الوكيل رجع به عليه و إن كان الغارّ هي رجع عليها به ، يكون في ذمّتها يتبع بها إذا أيسرت بعد العتق و يرجع هيهنا بكلّه ، لأنّ مهرالمثل قدقبضه سيّدها فلايعرى وطيها عن بدل ، فان‌كان هناك ولد أتت به مع الجهل بحالها فهو حرّ و عليه قيمته لسيّد الأمة و أين يجب ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها في‌كسبه ، والثاني في رقبته ، والثالث في ذمّته و يرجع بهذه القيمةعلى من غرّه .

و يعتبر قيمة الولد حين خرج حيّاً لأنّه أوّل إمكان التقويم ، و يرجع هوعلى الّذي غرّه :

فان كان الوكيل فعليه قيمته عاجلاً ، و إن كانت هي ففي ذمّتها ، و إن كان منهما فالقيمة بينهما نصفين نصفها على‌الوكيل عاجلاً و نصفها عليها إذا اُعتقت وأيسرت والحكم في المدبّرة والمعتقة نصفه و أمّ الولد كالأمة القنّ سواء .

فأما إن بانت مكاتبة ففي النكاح قيل فيه قولان أحدهما صحيح ، والثاني فاسد و هو الأقوى ، فمن قال صحيح فهل له الخيار ؟ على قولين ، فمن قال‌صحيح‌له الخيار فاختار الإمساك فعليه المسمّى يكون لها ، لأنّه من‌كسبها ، و كسب المكاتبة لها .

و من قال باطل أوقال‌صحيح [له الخيارظ] فاختار الفسخ فان كان قبل الدخول فلاشيء‌عليه وإن كان بعده فعليه مهر المثل يكون لها مثل ذلك ، و هل يرجع على من غرّه ؟ قيل فيه قولان :

فمن قال: لا يرجع فلاكلام ، و من قال يرجع فان‌كان الوكيل يرجع عليه بكلّه و إن كانت هي فالمهر وجب لها ، والرجوع عليها ، وهل يرجع بالكلّ أم لا قيل فيه قولان أحدهما يبقى قليلاً بقدرما يكون مهراً فعلى‌هذا يتقاصّان إلّا بذلك القدر، ومن قال يرجع بكلّه يتقاصّان بالكلّ .

و إن أتت بولد فهوحرّ لأنّه على‌هذا دخل ، وعليه قيمته حين خرج حيّاً ولمن

يكون هذه القيمة على قولين أحدهما لها ، والثانى لسيّدها بناء على ولد المكاتبة إذا قيل لمن يكون قيمته على قولين أحدهما لها ، والثانى لسيّد ها كذلك هيهنا .

فمن قال لها فان كان الغارّ الوكيل يرجع عليه بكلّها ، و إن كانت هى فالقيمة لها ، والرجوع عليها ، يتقاصّان ، و من قال لسيّدها فان كان الغارّ الوكيل رجع عليه بكلّه ، و إن كانت هى رجع عليها بما في يدها ، لأنّه كالدّين عليها ، والدين عليها تقضيه ممّا في يديها ، كذلك هيهنا .

هذا إذا خرج ولدها حيّاً فأما إن ضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميّتاً فعليه الكفّارة لأنّه آدمى محقون الدم ، و عليه غرّة عبد أو أمة لأنّه حرّ يكون لمورثه فلا يكون لسيّدها منها شيء ، لأنّه إنما له ذلك إذا خرج حيّاً فاما إذا خرج ميّتاً فلا، ولا لأمّه منه شيئاً أيضاً ، لأنّها مكاتبة فلا ترثه ، والأب فان كان هو القاتل فلا ميراث له ، فيكون لمن يليه في الاستحقاق ، و إن لم يكن قاتلاً فالكلّ له .

إذا باع الرّجل أمته ولها زوج صحّ البيع ، و كان بيعها طلاقها ، و به قال ابن عبّاس ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا النكاح بحاله ، فاما إذا آجرها منه ثمّ باعها فانّها لا تبطل الاجارة إجماعاً ، و إن كان للعبد زوجة فباعه مولاه ، فالنكاح باق بالاجماع . و إن بيعت من لها زوج ، فانّ نكاحها يبطل بالاجماع .

فاذا تقرّرهذا نظرت فانكان المشترى عالماً بالزّوجية فلاخيارله عندهم ، لأنّه دخل على بصيرة ، و إن كان جاهلاً فله الخيار ، لأنّه نقص و سبب يمنعه من الوطى فكان الخيار له في هذا .

و روى أصحابنا أنّ المشترى مخيّر بين إمضاء العقد الأوّل ، وبين فسخه ، فان أعتقها المشترى فهى أمة اُعتقت تحت عبد ، فلها الخيار بلا خلاف لخبر بريرة و كانت تحت عبد :

فروى عن ابن عبّاس أنه قال كان تزوّج بريرة عبداً أسود يقال له مغيث ، كأنى أنظر إليه يطوف خلفها يبكى ، و دموعه تجرى على لحيته ، فقال النبىّ ﷺ للعباس يا عباس ألا تعجب من حبّ مغيث بريرة ، ومن بغض بريرة مغيثاً ؟ فقال لها النبىّ صلى

الله عليه وآله لو راجعتيه فانّه أبوولدك ، فقالت يا رسول الله تأمرني ؟ فقال لا ، إنّما أنا أشفع ، فقالت لا حاجة لي فيه .

إذا كان له مائة دينار و أمة قيمتها مائة دينار ، فزوّجها بمهر هو مائة دينار فبلغ جميعه ثلاث مائة دينار لامال له غيره ، فأوصى بعتق الأمة ، و هي تخرج من الثلث فتعتق الأمة و هي تحت عبد وهل لها الخيار أم لا ، نظرت .

فان كان الزوج ما دخل بها عتقت تحت عبد فلا خيار لها ، لأنّها لو اختارت انفسخ النكاح بسبب من جهتها قبل الدخول ، فسقط مهرها ، فاذا سقط مهرها عادت التركة إلى مائتين فلا تخرج هي من الثلث ، فيرقّ ثلثها ، و يعتق ثلثاها ، لأنّ ثلث التركة ثلث الجارية ، فاذا رقّ ثلثها سقط خيارها ، وإذا سقط خيارها سقط عتقها ، فأسقط خيارها و ثبت عتقها لأنّ كلّ أمر إذا ثبت جرّ ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط في نفسه وليس ههنا أمة تعتق تحت عبد فلا خيار لها ، إلّا ههنا .

هذا إذا لم يدخل بها ، فأما إن دخل بها فلها الخيار ، ههنا ، لأنّ الفسخ وإن كان من قبلها فلا يقدح في مهرها ، لأنّه قد استقرّ بالدخول بها ، فيعتق كلّها لأنّها تخرج من الثلث ، والخيار ههنا لها لأنّه لا يسقط عتقها .

الأمة إذا كانت تحت حرّ فأُعتقت ، أكثر روايات أصحابنا تدلّ على أنّ لها الخيار ، و في بعضها أنّه ليس لها الخيار ، و هو الأقوى عندي ، فاذا أُعتقت تحت عبد فلا خلاف أنّ لها الخيار .

فاذا ثبت أنّ لها الخيار فهل الخيار على الفور أو التراخي ؟ قيل فيه قولان : أقواهما أنّه على الفور كخيار الردّ بالعيب ، و من قال على التراخي ، قال بذلك لما تقدّم من حديث ابن عبّاس و قصّة بريرة ، و أنّ زوجها كان يمشي خلفها و يسأل الناس حتّى يسئلوها فلوكان على الفور لكان قد سقط خيارها ، و مااحتاج إلى المسئلة .

و هذا ليس بصحيح لأنّ النبيّ ﷺ إنّما سأل في مراجعته بعقد جديد لا أنّ الخيار كان ثابتاً فاذا قلنا على الفور ، فان اختارت على الفور وإلّا سقط خيارها ، ومن قال على التراخي ففي مدّة الخيار قولان أحدهما لها الخيار ثلاثاً فان لم يفعل حتّى

انتهت سقط خيارها ، والقول الثانى الخيار على التأبيد ما لم يصبها أو تصرح بالرضا لأن النبي ﷺ قال لبريرة: إن قربك فلا خيار لك .

إذا أعتقت تحت عبدو مضت مدة ثم ادعت الجهالة فالجهالة ضربان جهالة بالعتق و جهالة بحكم العتق ، فان ادعت الجهالة بالعتق ، فان كانت على صفة يخفى عليها العتق ، فالقول قولها ، وإن كانا في بلد واحد أو محلة واحدة ، فان مثل ذلك لا يخفى فلا تصدق .

فاذا ادعت جهالة بحكم العتق ، و قالت علمت العتق غير أنى لم أعلم أن لى خيار الفسخ ، فهل تصدق أم لا ؟ على قولين أحدهما أنه يقبل لأن ذلك من فروض العلماء ، والثانى لا يقبل كالرد بالعيب في البيع والأول أقوى .

فكل موضع قلنا له الخيار لم يخل من أحد أمرين إما أن يختار فراقه أو المقام معه فان اختارت فراقه فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لأن الفسخ جاء من جهتها ، وإن كان بعد الدخول فقد فسخت بعد استقرار المهر، فهل يستقر المسمى أم لا ؟ نظرت إلى وقت العتق :

فان كان وقته بعد الدخول أيضاً استقر المسمى لأن الفسخ يستند إلى حين العتق و حين العتق بعد الدخول ، فلا تؤثر في المهر .

و إن كان وقت العتق قبل الدخول مثل أن أعتقت فلم تعلم بذلك فوطئها ثم علمت سقط المسمى ، و وجب مهر المثل ، لأن الفسخ مستند إلى حين العتق فكأنه انفسخ حين العتق ثم وطئها بعد الفسخ ، فوجب مهر المثل .

و إن اختارت المقام معه فان كان المهر مسمى صحيحاً أو مسمى فاسداً كان للسيد لأنه وجب بالعقد وكانت حين العقد ملكه و مهرها من كسبها ، و إن كانت مفوضة فلم يفرض لها مهر بحال ، فطالبت به ففرض لها فلمن يكون ؟ قيل فيه قولان بناء على وقت وجوبه .

و في المفوضة إذا فرض لها بعد العقد قولان أحدهما بالفرض يتبين أنه وجب بالعقد فعلى هذا يكون لسيده ، والثاني و هو الصحيح أنه وجب بالفرض حين الفرض

فعلى هذا المهر لها لأنّه وجب لها بعد أن عتقت فكان لها دون سيّدها .

إذا تزوّج العبد امرأة يملك تطليقتين إن كانت أمة وثلاثا إن كانت حرّة ، وفيهم من قال يملك تطليقتين على كلّ حال ، فاذا طلّقها طلقة بعد الدخول ، فهي رجعيّة و بقي له عليها طلقة .

فاذا ثبت أنّها رجعيّة فان أعتقها سيّدها و هي في العدّة عتقت تحت عبد كان لها الخيار وفائدة الخيار ـ وإن كانت تجرى إلى بينونة ـ تقصير العدّة لأنّها متى لم تفسخ ربّما تركها حتّى يقرب انقضاء عدّتها، ثمّ يراجعها فاذا اختارت بعد المراجعة كان ابتداء العدّة من حين اختارت فقلنا لها الفسخ من حين اُعتقت لتأمن التطويل في العدّة .

فاذا ثبت أنّ لها الفسخ لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن تختار الفسخ أو تسكت أو تختار المقام ، فان اختارت الفسخ صحّ الفسخ وانقطت الرجعة فلا يصح أن يراجعها ،لأنها بانت بالفسخ ، لكنّها تبنى على العدّة من حين الطلاق ، لأنّ العدّة وجبت بالطلاق والفسخ لا يقطع العدّة .

و هل تكمل عدّة حرّة أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما عدّة الأمة اعتباراً بحال الوجوب كالحدود ، والثاني عدّة الحرائر اعتباراً بحال الانتهاء ، والثاني مذهبنا .

و إن سكتت لم يسقط خيارها لأنّ سكوتها لم يدلّ على الرّضا ، فان صبر الزوج عن الرجعة ، بانت بانقضاء العدّة ، وإن راجع الزوج فسخت إذا رجع ، فلهذا لم يسقط خيارها .

وإن لم يراجعها حتّى تنقضي عدّتها هل تعتدّ عدّة الحرّة أو الأمة ؟ على قولين وإن راجعها كان لها الخيار ، وهل هو على الفور أو التراخي على ما مضى .

فان اختارت المقام فلا كلام ، و إن اختارت الفسخ وقع الفسخ حين اختارت و تستأنف عدّة حرّة لأنّها في عدّة ابتداء وجوبها عليها و هي حرّة ، روى أنّ عايشة اشترت بريرة بشرط العتق فأعتقها ، فجعل النبيّ ﷺ الولاء لمن أعتق ، ثمّ خيّرها فاختارت الفراق فأوجب النبيّ ﷺ عليها عدّة حرّة .

فأما لو رضيت به و اختارت المقام كان رضاها كلا رضا ، لأنّها جارية إلى بينونة

والرضا بكونها تحته يقطع ذلك و ينافيه ، فلم يصحّ كما لو طلّقها رجعيّة فارتدّت ثمّ راجعها وهي مرتدّة لم تصحّ ، فاذا ثبت أنه لا يصحّ فالحكم فيه كما لو سكتت .

إذا أُعتقت تحت عبد و هي غير بالغ ثبت لها الخيار لعموم الأخبار ، و ليس لوليّها أن يختار عنها لأنّه اختيار بشهوة ، وعليه نفقتها حتّى تبلغ ، فاذا بلغت ولّيت أمر نفسها ، فان اختارته ثبت النكاح ، و إن فسخت انفسخ النكاح ، و إذا بلغت فهل خيارها على الفور أو التراخي ؟ على ما مضى .

و هكذا الحكم في المجنونة و في مشرك زوّج ابنه الصغير عشراً فأسلم الولد و أسلمن معه ، فقد ثبت للصبيّ خيار أربع ، و عليه نفقة الكلّ ، فاذا بلغ اختار بعد بلوغه

و إن أُعتق بعضها و بقي الباقي على الرقّ ، مثل أن كانت بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه ، و هو معسر ، عتق نصيبه و استقر الرقّ في نصيب شريكه ، ولاخيار لها لأنّ أحكامها أحكام الاماء في الصلوة والعدّة والميراث .

إذا أُعتقت تحت عبدكان لها الخيار ، فان لم تختر حتّى أُعتق الزوج فهل يسقط خيارها ؟ على قولين أحدهما لا يسقط، لأنّ الخيار ثبت لها حين عتقت ، والثاني يسقط خيارها لأنّه إنّما ثبت لنقص بالزوج و قد زال . والأوّل أقوى : إذا قلنا أنّ الخيار لا يثبت على الحرّ ، وإذا قلنا: يثبت عليه، فالخيار ثابت على كلّ حال .

إذا أُعتقت تحت عبد و ثبت لها الخيار ثمّ طلّقها زوجها قبل أن تختار لم يقع الطلاق في الحال ، بل يكون مراعاً لأنّه ثبت لها خيار الفسخ ، وفي إيقاع الطلاق عليها إبطال ما ثبت لها من الاختيار ، فلم يقع في الحال . كما لو ارتدّت فطلّقها أو أسلم وتحته مشركة فطلّقها كان مراعاً ، و قال بعضهم يقع الطلاق في الحال لأنّه صادف ملكه.

والّذي يليق بمذهبنا أنه لا يقع الطلاق أصلاً ، لأنّ إيقاعه في الحال إبطال الاختيار ، و في المستقبل لا يقع ، لأنّ الطلاق بشرط لا يقع عندنا .

فمن قال مراعاً فان اختارت المقام فقد بيّنا أنّ الطلاق وقع لأنّه صادف ملكه و إن اختارت الفسخ وقع حين العتق ، و تكون العدّة من حين فسخت ، و يلزمها عدّة

حرّة لأنّها وجبت بعد أن عتقت .

هذا إذا أُعتقت الزوجة فأما إن أُعتق الزوج و هي أمة فهل له الخيار أم لا ؟ على وجهين أحدهما له الخيار كما كان لها الخيار ، إذا أُعتقت تحت عبد ، والثاني و هو الصحيح أنّه لا خيار له لأنّه سبب لو قارن عقد النكاح لا خيار له فكذلك إذا قارن مستدامة .

* * *

العنّين هو العاجز عن إتيان النساء خلقة ، وقد ذكر أهل اللغة الاشتقاق : قال قوم سمّي العنّين عنيناً لأنّ ذكره يعنّ أي يعترض إذا أراد إيلاجه ، والعنن الاعتراض يقال عنن الرجل عن امرأته .

و قال آخرون سمّي عنناً لأنه يعنّ لقبل المرأة عن يمينه و شماله فلا يقصده ويقال عنّ لي الرجل يعنّ إذا اعترض لك من أحد جانبيك يمينك أو شمالك بمكروه ويقال عنّ له عنّاً و عنناً و المصدر العنّ ، والعنن الموضع الّذي يعنّ فيه العانّ وسمي العنان من اللجام لأنّه يعترضه من ناحيته فلا يدخل فمه شيء منه .

و سمع بعض أهل اللغة يقول العنّة الحظيرة ، يقال عننت البعير أعننه تعنيناً فهو معنّ و معنّى إذا حبسته .

إذا ثبت هذا أمكن أن يكون اشتقاقه من الحظر و الحبس أي محبوس وممنوع من زوجته .

فاذا ثبت هذا فالعنّة تثبت للمرأة الخيار به ، وتضرب له المدّة سنة ، فان جامع وإلّا فرّق بينهما إجماعاً و عندنا أنّه إن وصل إليها دفعة لم يفرّق بينهما ، و قال قوم لا يضرب له مدّة ولا يفسخ به النكاح ، و به قال أهل الظاهر ، والحكم .

فاذاثبت أنّه عيب يفسخ النكاح به ، فالكلام في شرحه ، وجملته أنّ امرأة الرجل إذا حضرت عند الحاكم و استعدت على زوجها ، و ذكرت أنّه عنّين فالحاكم يحضره ويسأله عمّا ذكرت ، فان أنكر فلا يمكنها إقامة البيّنة عليه ، بأنّه عنّين ، وإنّما يثبت عنه بأحد ثلاثة أشياء : اعترافه بها ، أو البيّنة على اعترافه ، أو يلزمه اليمين فينكل

عنها فتحلف المرأة أنّه عنّين .

فاذا ثبت بأحد هذه الأشياء فالحاكم يضرب فيه المدّة سنة،ويعرّفها الحاكم بعد ذلك أنّ لها الفسخ ، فان اختارت فسخت ، و إن اختارت جعلت الفسخ إليه ليفسخ هو ، ولايجوز أن يفسخ بغيرحاكم ، لأنّه فسخ مختلف فيه ، فمتى فرّق الحاكم بينهما أو أذن لها ففعلت كانت الفرقة فسخاً لا طلاقا ، و قال قوم هو طلاق .

إذا كان الرجل مجبوباً نظرت ، فان كان قد جبّ كلّ ذكره ، أو بقي منه مالا يجامع بمثله ، فلها الخيار ، و إن بقى منه ما يجامع بمثله و هو أن تغيب في فرجها بقدر حشفة الذكر فان اتّفقا على أنّه يولج و يطأ فلا خيار لها ، و إن اختلفا لم يثبت عليه إلّا باعترافه ، أو بيّنة تشهد باعترافه ، و هل القول قوله مع يمينه؟ على وجهين : أحدهما القول قوله .

و قال قوم القول قولها لأنّ الظاهر معها ، لأنّ من قطع من ذكر بعضه فما يبقى منه يلحقه شلل و ضعف لا يقوى على الوطى .

فاذا ثبت أنّه لا يجامع بمثله أصلاً كان لها الخيار في الحال كالمجبوب ، وإذا أصابته خصيّاً أو مسلولاً أو موجوءاً الباب واحد ، و كذلك لو أصابته خنثى ، و قد ثبت أنّه رجل ، فهل لها الخيار على قولين أحدهما لها الخيار ، و هوالأقوى ، والثاني لا خيار لها .

فاذا قيل لها الخيار فلا كلام ، و من قال لا خيار لها فادّعت عننه فهو كالفحل حرفاً بحرف ، و قد مضى لا يثبت إلّا باعترافه أو بيّنة على اعترافه ، أو نكو له عن اليمين مع يمينها ، فاذا ثبت ذلك ضربت له المدّة .

كلّ موضع قضينا عليه بأنّه عنّين فانّه يؤجّل سنة وابتداء السنة من حين حكم الحاكم و فسخ العنّة تكون بعد انقضاء المدّة .

إذا أخبرها بأنّه عنّين فتزوّجت به على ذلك ، و كان كما قال، فليس لها الخيار و قال قوم لها الخيار و هكذا قولنا فيمن بان عنّيناً فطلّقها قبل الاصابة ، ثمّ تزوّجها تزويجاً مستأنفاً فهل لها الخيار أم لا ؟ على هذين القولين أصحّهما أنّه يسقط خيارها .

فان كان له أربع نسوة فعنّ عن جميعهن ضرب لهن المدّة ، فان لم يعنّ عن واحدة منهن ، فلا كلام ، و إن عنّ عن واحدة دون الثلاث لم يحكم لها بحكم العنّة عند أصحابنا وقال المخالف لها حكم نفسها و يضرب لها المدّة .

إذا تزوّج امرأة ودخل بهائم إنّه عجز عن جماعها و اعترف هو بذلك لم يحكم بأنّه عنّين ، ولا يضرب له المدّة بلاخلاف ، فأما إذا كان صحيحاً ثمّ جبّ كان لها الخيار عندنا و عندهم بلا خلاف لعموم الأخبار .

إذا ضربنا له المدّة فأصابها في المدّة أو بعد انقضاء المدّة خرج من حكم العنّة و حدّ الإصابة : فلا يخلو أن يكون صحيح الذكر أو قد قطع بعضه ، فان كان صحيح الذكر فالقدر الّذى يخرج به من حكم العنّة أن يغيب الحشفة في الفرج ، و هو أن يلتقي ختاناهما على ما شرحناه في كتاب الطهارة .

فاذا حصل هذا القدر خرج من حكم العنّة لأنّ أحكام الوطى كلّها يتعلّق به من وجوب الغسل والحدّ والاباحة للزوج الأوّل و إفساد العبادات الحجّ والصيام بوجوب الكفّارات ، و وجوب المهر ، و ثبوت الاحصان عندهم .

وإن كان قد قطع بعض ذكره وبقي ما يولج به فوطئها به فهل يخرج به من العنّة بأن يغيب منه قدر الحشفة أم لا ؟ قيل فيه قولان أقواهما أنّه يخرج به ، و قال قوم لا يخرج .

فان وطئها في الموضع المكروه قال قوم لم يخرج به من حكم العنّة ، و يقوى في نفسي أنّه يخرج به ، و إن أصابها في القبل و هي حائض أو نفساء ، خرج من حكم العنّة بلاخلاف .

إذا ضربنا له المدّة فلم يصبها حتّى انقضت المدّة ، فانّ الحاكم يخيّرها ، فان اختارت الفسخ فامّا أن يفسخ هو أو يجعل إليها فتفسخ ، فاذا فعل ذلك كان فسخاً لاطلاقاً على ما مضى ، فان اختارت المقام معه ، و رضيت به مع ثبوت عننه ، سقط خيارها بلا خلاف .

هذا إذا كان رضيت بعد انقضاء المدّة، فأمّا إن رضيت به في أثناء المدّة ، قال قوم

لا يسقط خيارها ، و كذلك قبل المدّة ، و منهم من قال يسقط خيارها ، و هو الأقوى عندي لعموم الأخبار .

إذا أجّلناه فانقضت المدّة فاختارت المقام معه و طلّقها ثمّ استباحها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الطلاق بائناً أو رجعيّاً فان كان رجعيّاً فراجعها فلا خيار لها لعموم الأخبار في ثبوت المراجعة للمطلّق الرّجعي ، و إذا رضيت به فلا خيار لها بعد ذلك .

و إنّما يتصوّر هذه المسئلة على قول من يقول إنّ الخلوة دخول، فعلى هذا إذا خلا بها ثمّ طلّقها فعليها العدّة ، و الطلاق دون الثلاث يكون رجعيّاً ، و يمكن أيضاً إذا وطىء لم يلتق الختانان حتّى أنزل في فرجها كان هذا دخولاً يوجب العدّة ، و قال قوم لو استدخلت ماءه كان كالدخول في وجوب العدّة ، فمتى طلّقها طلقة أو طلقتين كانت رجعيّة فيتصوّر على هذا أيضاً وإن كان عنّيناً .

و أما إن أبانها بالطلاق أو اختارت الفسخ ففسخت النكاح ثمّ تزوّج بها بعد هذا ، و قد عرفت منه ما عرفت ، فهل لها الخيار؟ قيل فيه قولان : على ما مضى أقواهما أنه لاخيار لها ، وأما إن تزوّج امرأة فوطئها ثمّ أبانها ثمّ نكحها فعنن عنها فلها الخيار إذا لم تعلم ذلك ، لأنّ كلّ نكاح له حكم نفسه .

إذا اختلفا في الاصابة فقال أصبتها و أنكرت ، لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون ثيّباً أو بكراً ، فان كانت ثيّباً فالقول قوله مع يمينه عند أكثرهم ، وفيه خلاف .

و روى أصحابنا أنّها تؤمر بأن تحشو قبلها خلوقاً ثمّ يطأها فان خرج و على ذكره أثر الخلوق صدق و كذبت ، و إن لم يكن كذلك كذب و صدقت ، و من قال القول قوله ، فان حلف سقط دعواها وإن نكل حلفت وكان لها الخيار في المقام والفسخ.

و إن كانت بكراً اُريت أربع نساء عدول من القوابل ، فان ذكرن أنّها بكر سألناه فان قال كذبن و هي ثيّب سقط قوله ، لأنّه يكذب البيّنة و إن قال صدقن هي بكر لكن كنت أزلت عذرتها ثمّ عادت ، فالقول قولها لأنّ الظاهر معها ، فان حلفت كان لها الخيار في المقام والفسخ و إن نكلت حلف و سقط دعواها و كانا على النكاح .

إذا تزوّجت بالخصيّ أو المسلول أو الموجوء مع العلم بذلك ، فلا خيار لها بعد ذلك بلاخلاف وإن دخلت مع الجهل ثمّ بان أنه خصيّ فهل لها الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان عندنا أنّ لها الخيار .

✡ ✡ ✡

الخنثى هو الّذي له ذكر الرجل و فرج المرأة ، و من كان بهذه الصفة فلا يجوز أن يكون رجلاً و امرأة ، و إنّما يكون أحدهما فانّا نعتبره بمباله ، فان بال من الذكر فهو رجل ، و إن بال من الفرج فهو امرأة ، و إن بال منهما فمن أيّهما سبق فان سبق منهما ، فمن أيّهما انقطع أخيراً حكم به ، و إن خرج منهما معاً و انقطع منهما معاً رجع إلى القرعة .

و قال قوم هل يرجع إلى قلّة البول أو كثرته فيه قولان ، فان تعذّر ذلك نظر إلى ما يميل طبعه إليه عمل عليه ، و قال قوم تعدّ أضلاعه ، فان تساوى الجانبان كانت امرأة ، و إن اختلفا كان رجلاً ، و قد روى ذلك أيضاً أصحابنا .

و من قال يعتبر بميل طبعه و قال أنا أميل إلى النسآء ، ويقوم عليّ ، فهو رجل و إن كانت تميل إلى الرجال و تحبّ أن تؤتى فهو امرأة .

و ليس ينظر إلى ما يتلذّذ به ، فربما كان مخنّثاً يحبّ الرجال و تكون المرأة مذكّرة فتحبّ النسآء بل يرجع إلى طبعه في أصل الخلقة و عمل به ، ولا يقبل رجوعه عمّا يذكره بعد ذلك ، فاذاحكم له بأنّه رجل زوّج امرأة ، فاذا حكم له بأنّه امرأة زوّجت من رجل .

فاذا تزوّج امرأة مع العلم بحاله فلا خيار لها ، و إن كان مع الجهل به قيل فيه قولان ، وهكذا لو تزوّج امرأة خنثى مع العلم فلاخيار له ، و إن كان مع الجهل فعلى وجهين أقواهما أنّ له الخيار .

فمن قال له الخيار فلا كلام غير أنّه يختار في الحال ، و من قال لا خيار فهما على النكاح ، و إن اعترف أنّه عنّين فالحكم على ما مضى .

العزل أن يولج الرجل و يجامع ، فاذا جاء وقت الانزال ، نزع فأنزل خارج

الفرج ، فاذا ثبت هذا فان كان تحته مملوكة جازله أن يعزل بغير أمرها بلاخلاف ، وإن كانت زوجة فان كانت أمة كان له العزل أيضاً و إن كانت حرّة فان أذنت له فلا بأس و إن لم تأذن فهل له العزل ؟ على وجهين : أحدهما ليس له ذلك ، و هو الأظهر في رواياتنا، لأنّهم أوجبوا في ذلك كفّارة ، والثاني أنّه مستحبٌ وليس بمحظور.

إذا دخل الغريب بلداً فتزوّج امرأة على الاطلاق يعتقدها حرّة ، فاذا هي أمة و كان الرجل ممّن يحلّ له نكاح أمة بحصول الشرطين اللّذين قدّمناهما فالنكاح صحيح فان وطئها قبل العلم فالولد حرّة لأنّه على هذا دخل وعليه قيمته لسيّدها يوم وضعته و إن أحبلها بعد أن علم أنّها أمة ، فالولد مملوك عندهم ، لأنّه يتبع أمّه و عندنا يتبع الحرّية .

إذا تزوّج حرٌّ بأمة فأتت بولد مع العلم بحالها ، فان كان غير عربيٌّ فهو مملوك وإن كان عربيّاً قال قوم هو حرٌّ لأنّ العربيّ لا يسترقّ ، وقال قوم يسترقّ ، و عندنا أنّ الولد حرٌّ على كلّ حال .

✿ ✿ ✿

إذا تزوّج امرأة فأوّل ما يبدء به عند الاجتماع معها أن يأخذ بناصيتها و يدعو لكلّ واحد منهما بالبركة ، و إذا عقد الوليّ النكاح فالمستحبّ أن يقول : أُزوّجك على إمساك بمعروف أو تسريح باحسان ، والأحوط أن يقول ذلك قبل العقد .

يستحبّ أن لا يتزوّج الصغيرة حتّى تبلغ - إن كانت ثيّباً أو بكراً - وقال قوم إن كانت ثيّباً فلا تزوّج بحال ، و إن كانت بكراً يستحبّ تركها حتّى تبلغ لأنّ إذنها مراعاً .

المستحبُّ أن يتزوّج امرأة ذات الدّين والعقل وإذا زوّج أمته بعبده لم يجب المهر في هذا النكاح ، و يستحبُّ أن يذكر المهر لأنّه من سنّة النكاح و شعاره و قال قوم هو بالخيار .

و إذا ارتدّت المرأة لا ينعقد عليها نكاح لأحد لا لكتابي ولا وثني ولا مرتدٌّ مثلها ، ولا لمسلم لأنّها لا تقرّ على ذلك .

إذا وكّل رجلاً على أن يزوّجه فلانة فتزوّجها الوكيل من وليّها فحضر الموكّل فأنكر و حلف ، بطل النكاح ، و إن كان مثل هذا في الشراء ثبت الشراء على الوكيل.

إذا طلّقها طلقة بعد الدخول فهي رجعيّة ، و ليس لها العقد على اُختها ولا عمّتها ولا خالتها إلّا برضاهما ، ولا أربع سواها ، لأنّها في معنى الزوجات .

إذا طلّقها وذكر أنّها اُخبرت بانقضاء عدّتها ، فأنكرت و قد مضى زمان يصحّ انقضاء العدّة فيه ، فالقول قوله في جواز العقد على اُختها ، والقول قولها في بقاء النفقة و السّكنى .

والفصل بينهما أنّ جواز نكاح اُختها أمر يتعلّق بدينه و أمانته ، فيقبل قوله فيه والنفقة والسكنى حقّ عليه فلا يقبل قوله عليها .

يستحبّ لمن كان له زوجتان أن لا يجامع أحدهما بحضرة الاُخرى إذا كنّ حراير و يجوز ذلك في الاماء .

لا يجوز للرجل أن يتزوّج بمملوكته ولا للمرأة أن تتزوّج بعبدها بلاخلاف .

إذا غاب الرجل عن امرأته ثمّ قدم رجل فذكر لها أنّ زوجها طلّقها طلاقاً بائنا منه قبل الدخول أو بعده بعوض ، و ذكر لها أنّه وكله في استيناف النكاح عليها ، وأن يصدقها ألفاً يضمنها لها عنه ، ففعلت ذلك و عقد النكاح و ضمن الرّسول الصّداق ثمّ قدم الزوج فأنكر الطلاق ، و أنكر التوكيل في ذلك ، فالقول قوله ، والنكاح الأوّل بحاله ، والثاني لم ينعقد .

و أما الوكيل فهل يلزمه ضمان ماضمنه أم لا ؟ قال بعضهم يلزمه ، و قال الأكثر لا يلزمه ، وهو الصحيح لأنّ العقد إذا لم يثبت لم يثبت المهر .

✿ ✿ ✿

الاحصان عندنا أن يكون له فرج يغدو إليه و يروح ، و يكون قد دخل بها سواء كانت حرّة أو أمة ، زوجة كانت أو ملك يمين ، و في أصحابنا من قال إنّ ملك اليمين لايحصّن ، ولاخلاف بينهم أنّ المتعة لا تحصّن ، و قال جميع المخالفين: إنّ من شرط الاحصان الوطى في نكاح صحيح ، فأما في نكاح فاسد أو ملك يمين ، فلا يكون

به محصناً .

فاذا ثبت له الوطى في نكاح صحيح شرط فيما يصير به محصنا شروط أربعة أن يطأ و هو حر بالغ عاقل في نكاح صحيح فاذا وجد هذا منه فهو محصن ، فمتى زنى يرجم و منهم من قال يصير بنفس الوطى محصناً والبلوغ والعقل والحرّية من شرايط الرجم . فاذا وطىء في نكاح صحيح و هو عبد فأُعتق وهو بالغ عاقل وزنى رجم ، والأوّل عندهم أصحّ و عليه التفريع .

فاذا كانا كاملين حرّين بالغين عاقلين والاصابة في نكاح صحيح فقد أحصنا ، وإن كانا ناقصين أو صغيرين أو مجنونين أو ناقصين من نوعين عبد و حرّة ، مجنونة أو صبيّة لم يحصن واحد منهما الآخر ، و إن كان أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً أحصن الكامل دون الناقص ، مثل أن يكون عبداً وهي حرّة أو حرّاً وهي أمة وقال بعضهم إن كان ناقصاً لم يحصن الآخر و إن كان كاملاً ، فاعتبر الكمال فيهما معاً .

فأما الاسلام فليس بشرط في الاحصان ومتى وجدت الشرايط في الكافر فهو محصن متى زنى وجب عليه الرجم ، و قال قوم الاسلام شرط ، فأما الكافر فلا رجم عليه عند هذا القائل أبداً لأنّه لا يكون محصنا أبداً ، وهذا غلط لماروى أنّ النبيّ ﷺ رجم يهوديّين فلو لا أنّهما كانا محصنين ما رجمهما وفي أصحابنا من قال إذا كان أحد الزوجين كافراً فلا إحصان في واحد منهما والأقوى ما قلناه أوّلا .

﴿ فصل ﴾

✿ (في ذكر زوجات النبي صلى الله عليه و آله) ✿

قال أبوعبيدة معمر بن المثنّى: جملة من تزوّج النبي ﷺ ثماني عشرة امرأة سبع من قريش ، و واحدة من حلفائهم ، وتسع من ساير القبائل ، و واحدة من بني إسرائيل ابن هرون بن عمران ، و اتّخذ من الاماء ثلاثاً عجميّتين و عربيّة ، و أعتق العربيّة و استولد إحدى العجميّتين

فاوُّلي من تزوّج بها من قريش خديجة بنت خويلد بن أسدبن عبد العزى ثمّ تزوّج بمكّة بعد موت خديجة بسنة قبل الهجرة بأربع سنين سودة بنت زمعة ثمّ تزوّج بمكّة قبل الهجرة بسنتين عائشة بنت أبي بكر ، ولم يتزوّج بكراً غيرها ، وبنا بها بالمدينة .

ثم تزوّج بعد وقعة بدر من سنة اثنتين من التاريخ أمّ سلمة هنداً بنت أبي أميّة ، و تزوّج في هذه السنة حفصة بنت عمر بن الخطاب ، ثم تزوّج بعد ثلاث سنين من الهجرة من حلفاء قريش زينب بنت جحش ، ثمّ تزوّج في سنة خمس جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار المصطلقيّة ثم تزوّج في سنة ستّ أم حبيبة بنت أبي سفيان ، ثمّ تزوّج في سنة سبع من بني إسرائيل صفيّة بنت حييّ ابن أخطب من بني النضير .

و لمّا فرغ النبيُّ ﷺ من خيبر في هذه السنة توجّه معتمراً وهي سنة سبع قدم جعفر بن أبي طالب فخطب عليه ميمونة بنت الحارث الهلاليّة فأجابته فتزوّج بها و هو محرم ، و بنا بها بسرف ، ثم تزوّج من قريش فاطمة بنت شريح ، و كانت وهبت نفسها للنبيّ ﷺ ثمّ تزوّج زينب بنت خزيمة و هي أمُّ المساكين من بني عامر بن صعصعة ، و تزوّج من أهل اليمن أسماء بنت نعمان بن الحارث بن كنده ثمّ تزوّج قتيله أخت الأشعث بن قيس الكندي ثمّ تزوّج أمّ شريك من بني النجّار ثمّ تزوّج سنا بنت الصلت من بني سليم و كان له وليدتان مارية القبطية و ريحانة بنت زيد بن شمعون من بني خنافة .

﴿كتاب الصداق﴾

الأصل في الصّداق كتاب الله تعالى و سنّة رسوله ﷺ ، فالكتاب قوله تعالى «وآتوا النسآء صدقاتهنّ نحلة[١]» وقال «فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ أجورهنّ[٢]» و قال تعالى « و إن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ و قد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم[٣] » :

فنزلت هذه الآيات على أصل الصّداق و روى أنس بن مالك أنّ النبيّ ﷺ رأى عبدالرّحمن بن عوف و عليه أثر صفرة فقال له : ما هذا ؟ فقال تزوّجت امرأة من الأنصار ، فقال : و ما الّذي سقت إليها ؟ فقال زنة نواة من ذهب ، فقال أولم ولو بشاة . والنواة خمسة دراهم .

وروى عنه ﷺ أنّه قال أدّوا العلائق قيل يارسول‌الله ما العلايق ؟ قال‌ما تراضى به الأهلون ، و عليه إجماع الأمّة والفرقة المحقّة :

و يسمّى المهر صداقاً و أجرة و فريضة ، و فيما روى عن النبيّ ﷺ العلائق و سمّاه قوم عقراً .

قالوا : كيف سمّاه الله نحلة و هو عوض عن النكاح ؟ اُجيب عنه بثلاثة أجوبة أحدها اشتقاقه من الانتحال الّذى هو التديّن ، يقال فلان ينتحل مذهب كذا فكان قوله نحلة معناه تديّنا .

والثاني أنّه في الحقيقة نحلة منه لها ، لأنّ حظّ الاستمتاع لكلّ واحد منهما لصاحبه كحظّ صاحبه .

---

(١) النساء : ۴ .

(٢) النساء ، ٢۴ .

(٣) البقرة ، ٢٣٧ .

والثالث قيل : إنّ الصّداق كان للأولياء في شرع من كان قبلنا . بدلالة قول شعيب حين زوّج موسى بنته « على أن تأجرني ثماني حجج »[1] و لم يقل تأجربنتي ، فكان معنى نحلة : أنّ الله أعطاهنّ هذا في شرعنا نحلة .

فإذا ثبت هذا فالمستحبّ أن لا يعرى نكاح عن ذكرمهر ، لأنّه إذا عقد مطلقاً ضارع الموهوبة ، و ذلك يختصّ النبيّ ﷺ ، فلذلك يستحبّ ذكره ، و لئلاّ يرى الجاهل فيظنّ أنّه يعرى عن المهر ، ولأنّ فيه قطعاً لموادّ المشاجرة و الخصومة .

و متى ترك ذكر المهر و عقد النكاح بغير ذلك فالنكاح صحيح إجماعاً لقوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلّقتم النسآء ما لم تمسّوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضة »[2] و معناه « ولم تفرضوا لهنّ فريضة » بدلالة قوله « و متّعوهنّ على الموسع قدره و على المقتر قدره » ولا متعة لمن طلّقها قبل الدخول إلاّ الّتي لم يسمّ لها مهراً .

إذا عقد النكاح بمهر فاسد مثل الخمر والخنزير والميتة كان العقد صحيحاً و وجب لها مهر المثل ، و قال قوم لا يصحّ النكاح ، و إليه ذهب قوم من أصحابنا .

الصّداق عندنا غير مقدّر فكلّ ما صحّ أن يكون ثمناً لمبيع أو اُجرة لمكترى صحّ أن يكون صداقاً عندنا قليلاً كان أو كثيراً ، و فيه خلاف ، والكثير أيضاً لا حدّ له عندنا لقوله تعالى « وآتيتم إحداهنّ قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً »[3] وقيل إنّ القنطار سبعون ألفاً ، و قال قوم مائة رطل ، وقال قوم هو ملء مسك ثور ذهباً ، وهو إجماع لقصّة عمر مع المرأة الّتي حجّته فقال: كلّ أحد أفقه من عمر حتّى النّسآء أفقه من عمر .

و روى أنّ عمر تزوّج أمّ كلثوم بنت علي عليه السلام فأصدقها أربعين ألف درهم و أنس بن مالك تزوّج امرأة على عشرة ألف ، وكان ابن عمر زوّج بنات أخيه عبيدالله كلّ واحدة على عشرة ألف و تزوّج الحسن بن علي عليهما السلام امرأة فأصدقها مائة جارية مع كلّ جارية ألف درهم ، و تزوّج مصعب بن الزبير عائشة بنت طلحة فأصدقها مائة ألف دينار ، فقتل عنها فتزوّجها رجل من تميم ، فأصدقها مائة ألف دينار .

---

(١) القصص : ٢٧ .

(٢) البقرة : ٢٣٦ . (٣) النساء : ٢٤ .

والمستحب فيه التخفيف بلا خلاف ، لما روى عن عائشة أنّ النبى ﷺ قال: أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة ، و روى ابن عباس أنّ النبى ﷺ قال : خيرهن أيسرهن صداقاً .

والمستحب عندنا ألّا يتجاوز السنّة المحمّدية خمس مائة درهم ، وبه قال جماعة و روى عن النبى ﷺ أنّه ماأصدق امرأة من بناته أكثر من ثنتى عشرة أوقية ونش .

و يجوز أن يكون منافع الحر مهراً مثل أن يخدمها شهراً أو على خياطة ثوب أو على أن يخيط لها شهراً ، وكذلك البنآء و غيره وكذلك تعليم القرآن والشعرالمباح كل هذا يجوز أن يكون صداقاً و فيه خلاف .

غير أنّ أصحابنا رووا أنّ الاجارة مدّة لا يجوز أن يكون صداقاً لأنّه كان يختص موسى عليه السلام .

فاذا ثبت أنّ منفعة الحر و تعليم القرآن يجوز أن يكون صداقاً فالكلام في التفريع عليه : و جملته أنّه إذا أصدقها تعليم قرآن فلا يجوز حتّى يكون القرآن معلوماً : إن أصدقها تعليم سورة عيّن عليها ، و إن كان تعليم آيات عيّنها ، لأنّ ذلك يختلف ، وهل يجب تعيين القراءة وهى الحرف الّذى يعلّمها إيّاه على وجهين ، أحدهما لا يجب ، وهوالأقوى ، لأنّ النّبى ﷺ لم يعيّن على الرّجل والوجه الآخر لا بدّ من تعيين الحروف لأنّ بعضها أصعب من بعض .

فمن قال إنّه شرط فان ذكره ، و إلّا كان فاسداً ولها مهر مثلها ، و من قال ليس بشرط لقّنها أيّ حرف شاء وإن شاء بالجائز وهو الصحيح عندنا ، لأنّ التعيين يحتاج إلى دليل .

فاذا ثبت أنّه يصح كان لها المطالبة بأىّ موضع شاءت ، فان أصدقها تعليم سورة بعينها و هو لا يحفظها ، بأن قال على أن أحصّل ذلك لك ، صحّ لأنّه أوجبها على نفسه في ذمّته .

و إن قال : على أن ألقّنك أنا إيّاها ، قيل فيه وجهان : أحدهما يصحّ لأنّ الحقّ وجب في ذمّته فلا يلزم أن يكون مالكاً له ، والثانى لا يصح لأنّه لا يصحّ أن

يصدقها منفعة شيء بعينه ، و هو لا يقدر عليها، كما لو أصدقها منفعة عبد لا يملكه ، فانّه لا يصح .

فان أصدقها تعليم سورة بعينها فأتت بغيرها فقالت لقّنّي هذه مكان تلك [لم يكن لها مطالبته بذلك ، و إن أتت بآخر وقالت لقّني هذا] ظ فهل لها مطالبته بذلك أم لا على وجهين :

أحدهما لها ذلك ، لأنّها قد استحقّت ، فكان لها أن تستوفيها بنفسها و بغيرها كما لو اكترت دابّة للركوب فلها أن يستوفيها بنفسها و بمن يقوم مقامها و بغيرها .

الثاني ليس لها ذلك لأنّ الّذى لزمه إيقاع منفعة في عين فلا يلزمه العدول إلى غيره كما لو أصدقها خياطة ثوب بعينه لا يلزمه خياطة مثله ، و لأنّها ربما كانت أذكى منه فتتلقّن أسرع ، فيكون أخفّ عليه .

فان أصدقها تعليم سورة من القرآن ثمّ اختلفا فقال : قد علّمتك فأنكرت فان كانت لا تحفظها ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنّ الأصل أنّه ما لقّنها ، و إن كانت حافظة لها وقالت إنّي حفظتها من غيره فعلى وجهين أحدهما القول قولها ، لأنّ الأصل أنّه ما لقّنها و هو الأقوى ، والثاني القول قوله ، لأنّها ما كانت تحفظها ، و هي الا ن تحفظها فالظاهر أنّها منه حفظت .

فاذا أصدقها تعليم سورة فلقّنها فلم يتحفّظ لها شيء ، أو حفظتها من غيره ، فالحكم فيهما واحد، أو يكون أصدقها شيئاً بعينه فهلك قبل القبض ، كما لو أصدقها عبداً فمات العبد، فيها قولان أحدهما لها اُجرة مثل تعليم ذلك و قيمة العبد ، و هو الّذي يقتضيه مذهبنا ، والآخر يفسد المسمّى لأنّه تعذّر أداؤه و وجب مهر المثل .

فان أصدقها تعليم سورة بعينها فالكلام فيما تصير به قابضة لذلك مستوفية نظرت فان لقّنها دون آية فنسيت فما استوفت شيئاً لأنّ الّذى كان منه مذاكرة فلا يعتدّ بذلك و إن لقّنها السورة كلّها كان استيفاء و قبضاً لأنّ النسيان من تفريطها .

و إذا لقّنها آية فهل تكون قابضة للآية ؟ قيل فيه وجهان أحدهما تكون قابضة و هو الأقوى ، والثاني لا تكون قابضة لأقلّ من ثلاث آيات ، لأنّ أقلّ ما يقع به الإعجاز ثلاث آيات مثل سورة قصيرة ، فكأنّها ـ إن لقّنها بعض آية ـ لم يكن قبضها

و إن لقّنها السورة كلّها أو ثلاث آيات كان قبضاً ، و إن كان أقلّ من ثلاث آيات فعلى الوجهين .

فان تزوّج مسلم كتابيّة على أن يلقّنها سورة من القرآن ، فان كان ذلك للتبصّر والنّظر والاهتداء به و طمع الزّوج باسلامها صحّ ، و إن كان إنّما تريد المباهاة بأنّها تحفظ قرآن المسلمين ، لم يصحّ ، و كان المهر فاسداً ، و يلزمه مهر المثل إذا دخل بها عندنا .

فان تزوّج مشرك مشركة على أن يلقّنها التّورية والانجيل، فالمهر فاسد ، لأنّه كلام مبدّل مغيّر ، فلا يصحّ أن يكون صداقاً ، و إن ترافعوا إلينا و كان قبل التقابض أفسدنا المهر ، و لها مهر مثلها ، و إن كان بعد التلقين حكم بأنّه قبض واستيفاء ، لأنّه قبض منهم فهو كالميتة والدّم و لحم الخنزير .

فأمّا إن تزوّج مسلم كتابيّة على أن يلقّنها شيئاً من التّورية فالمهر فاسد ، لأنّه مبدّل منسوخ ، و الحاكم يفسخ ذلك ، سواء كان ذلك قبل التعليم أو بعده ، لأنّ هذا ليس بصداق عند المسلم .

و إن كان الصّداق تعليم شعر ، فان كان هجواً أو فحشاً لم يصحّ ، و كان لها مهر مثلها ، و إن كان حكماً و زهداً في الدّنيا صحّ .

إذا أصدقها تعليم سورة معيّنة ثمّ طلّقها فلا يخلو أن يكون بعد التلقين أو قبله فان كان بعده : فان كان بعد الدخول فقد وفّاها الصّداق ، واستقرّ بالدخول ، و إن كان قبل الدخول رجع عليها بنصف اُجرة مثل ما علّمها ، لأنّ العين غير موجودة ، و إن طلّقها قبل التعليم ، فان كان بعد الدخول فقد استقرّ التعليم عليه ، و إن كان قبل الدخول استقرّ نصف التعليم عليه .

و هل له أن يلقّنها ما استقرّ عليه ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك من وراء حجاب وهو الأقوى عندي ، والثاني ليس له تلقينها لأنها أجنبيّة ، فاذا خاطبها ولقّنها لا يؤمن الافتتان بها و هو الأقوى عندهم .

فمن قال يلقّنها فلا كلام ، و من قال لا يلقّنها كان بمنزلة الصّداق المعيّن تلف

قبل القبض و هو على قولين عندهم أحدهما يرجع إلى بدل التالف ، والثاني يبطل و لها مهر المثل .

و أما إذا أصدقها أن يجيئها بعبدها الآبق كان ذلك باطلاً عند أكثرهم ، وقال بعضهم إنّه جايز ، والأوّل أقوى ، فمن قال باطل كان لها مهر المثل ، و له عليها أجرة مثل المجيء بالآبق و إن كان موضع العبد الآبق معروفاً صحّ الصّداق ، فان طلّقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف أجرة مثل المجيء من ذلك المكان ، و يجيء مثل تعليم القرآن حرفاً بحرف إذا كان الموضع معروفاً .

إذا أصدقها خياطه ثوب بعينه ، فيه ثلاث مسائل إحداها يهلك الثوب ، و الثانية يعطّل الخياطة ، والثالثة يكونان على السّلامة .

فان هلك الثوب بطل الصّداق و لها مهر المثل ، و فيهم من قال إنّه لا يبطل الصّداق والّذي يقتضيه مذهبنا أن نقول لها مثل اجرة خياطة ذلك الثوب ، دون مهر المثل و كذلك في كلّ مهر معيّن إذا تلف ، فانّه يجب قيمتها ولا يجب مهر المثل .

فأما المهر إذا كان فاسداً فانّا نوجب مهر المثل بلا شكّ و يستقرّ بالدخول جميعه و بالطّلاق قبل الدخول نصفه ، هذا عقد مذهبنا ، فمن قال في هذه المسئلة لا يبطل يقول إنّه يأتي ببدل مثله يخيط مكانه ، و من قال يبطل قال قولين : أحدهما لها مهر المثل والثاني لها بدل ذلك الشيء ، فعلى هذا لها أجرة مثل هذا الثوب ، و هذا مثل ما قلناه.

وإن تعطّل الخياطة أو زمن فهل يبطل الصّداق ؟ نظرت فان شرط أن يحصّل لها خياطة الثوب لم يبطل ، و إن كان شرط أن يخيطه بنفسه بطل الصّداق ، لأنّه علّقه بشيء بعينه .

و إن كانا معاً سالمين فطلّقها فالحكم على ما فصّلناه إذا كان الصّداق سورة من القرآن حرفاً بحرف .

إذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد كلّه ، وكان من ضمان الزّوج ، فان تلف في يده قبل القبض كان من ضمانه ، فاذا قبضته كان من ضمانها ، فان دخل بها استقرّ ، فان طلّقها قبل الدخول عاد نصف الصّداق إليه ، فان كان له نماء كان لها من حين ملكته

بالعقد حتّى يدخل بها أو يطلّقها ، وإن هلك بعد القبض كان من ضمانها .

و قال بعضهم إنّ الصّداق في يدها أمانة ، والأوّل أقوى ، لأنّه روى أصحابنا أنّه إذا أصدقها غنماً حاملاً فولدت ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها رجع بنصف الغنم و نصف أولادها و إن حلت الغنم عندها لم يكن له من أولادها شيء ، و يرجع في نصف الأمهات .

إذا طلّقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون الصّداق قائماً أو تالفاً ، فان كان تالفاً : فان كان له مثل كالأثمار و الحبوب و الأدهان فله نصف مثله .

و إن لم يكن له مثل كالثوب والعبد فله نصف قيمته ، و عليها أقلّ الأمرين من قيمته يوم القبض و يوم العقد ، فان كانت قيمته يوم العقد أكثر منها حين القبض لم يكن له إلّا نصف قيمته يوم القبض ، لأنّ ما نقص قبل القبض كان من ضمانه ، فلا يضمنها ما هو من ضمانه ، و إن كانت القيمة يوم القبض أكثر رجع بذلك يوم العقد ، لأنّ ما زاد بعد العقد لها ، فلا يضمنها ما هو ملكها و مالها .

و إن كان الصّداق قائماً فلا يخلو من أربعة أحوال إما إن يكون بحاله أو ناقصاً أو زائداً أو ناقصاً من وجه زائداً من وجه .

فان كان بحاله لم يزد و لم ينقص ، فله نصفه ، و إن كان ناقصاً نقصان عين لا نقصان قيمة ، مثل أن كان بصيراً فعمي أو صحيحاً فزمن ، أو كان يحسن القرآن فنسي ، فالزوج بالخيار، بين أن يرجع بنصفه أو بنصف القيمة ، فان اختار نصفه كان له و إن اختار القيمة كان له لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » و هذا غير ما فرض ، فكان حقّه في القيمة ، فان أخذ النّصف فلا كلام ، و إن طالب بنصف القيمة كان كالتالف عندها ، و كان له أقلّ الأمرين : من نصف قيمته يوم الصّداق ، و يوم القبض على ما مضى ؟

و إن كان زائداً فالزّيادة ضربان متميّزه و غير متميّزه ، فان كانت متميّزة مثل أن كانت بهيمة فنتجت ، أو جارية فولدت ، أوشجرة فأثمرت كان النماء لها دونه ، لأنّه

نماء في ملكها ، و إن كان النماء غير متميّز كالكبر والسّمن و تعليم القرآن كانت بالخيار بين أن يعطيه نصفه بزيادته ، أو تمسكه و يكون له نصف القيمة .

فان اختارت أن تعطيه النّصف بحاله لزمه القبول ، لأنّه حقّه و زيادة و إن اختارت الإمساك كان لها ، لأنّ الزّيادة لها غير متميّزة ، فلا تجبر على تسليم مالها في حقّها ، وليس هيهنا نماء غيرمتميّز لايتبع الأصل ويمنع الرجوع إلاّ في هذهالمسئلة و يقوى في نفسي أنّ له الرجوع بنصفه مع الزّيادة الّتي لاتتميّز لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » و إن كان الأوّل قويّاً أيضاً .

وأمّا إن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه ، مثل أن كان صغيراً فكبرفالكبر في العبد نقص والصغر زيادة ، أو كان يحسن القرآن فنسيه لكنّه سمن و استوى فالأمر موقوف هيهنا على تراضيهما ، فان تراضيا بردّ النصف فذاك ، و أيّهما امتنع لم يجبر الآخر عليه .

فان اختار الزّوج الرّجوع و أبت كان لها لأنّه زائدة ، و لها منعه لأجل الزيادة ، و إن اختارت دفع نصفه بزيادة ، لم يجبر عليه لأنّه ناقص فلا يجبرعلى أخذ نصفه ناقصاً ، فان تراضيا على شيء فذاك ، و إن أبت التسليم كان كالتالف فيكون له عليها نصف القيمة أقلّ ما كانت قيمته من حين العقد إلى حين القبض .

هذا إذا كان بعد القبض فأمّا إن كان قبل القبض ، فان كان بحاله ، فلها نصفه و إن كان ناقصاً كانت بالخيار بين قبض نصفه ناقصاً وبين أن يترك ، فان اختارت نصفه فلا كلام ، و إن لم يفعل كان كالتالف في يده قبل القبض فيكون على القولين أحدهما نصف مهر مثلها ، والثاني لها نصف قيمة المهر كالتالف في يده سواء .

و إن كان زائداً زيادة متميّزة فالزّيادة لها ، و لها نصف الأصل ، و إن كانت غير متميّزة فهي بالخيار بين أن تأخذ الكلّ بزيادته ، و بين أن تترك و تأخذ نصفه فالحكم ههنا إذا كان قبل القبض كالحكم فيه إذا كان بعد القبض .

فأمّا إن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه فهيهنا يختلف ، فيكون الخيار لها إن اختارت أخذ كلّه بزيادة والرضا بنقصانه كان لها ، وليس له الامتناع عليها ، لأنّ

الزيادة لها ونماء ملكها، وإن تركت نصفه عليه بزيادته و نقصانه كان لها ذلك، لأنّ النقصان في يده و قد رضيت بتسليم حقّها والزّيادة إليه، فلهذا كان إليها بكلّ حال.

و كلّ موضع قلنا حقّ الزوّج في القيمة، فانّما له أقلّ الثمنين من قيمته يوم العقد، و يوم يأخذ العبد، فاذا طلّقها قبل الدخول كان له نصف الصّداق، و بما ذا يدخل في ملكه؟

قال قوم إنّه يدخل في ملكه بالطّلاق من غير اختياره، وقال آخرون لا يدخل بغير اختياره، و إنّما يصير بطلاق قبل الدخول كالشّفيع، فانّه بالبيع ملك أن يملك كذلك الزّوج ملك أن يملك إلّا الميراث، وليس هذا بميراث والأوّل أقوى لقوله تعالى «فنصف ما فرضتم».

و فائدة الوجهين إذا قال يدخل في ملكه بغير اختياره كان ما حدث من النماء بينهما، ومن قال يملكه باختياره كان الحادث من النماء من حين الطّلاق إلى الاختيار لها وحدها، تنفرد به، لأنّه نماء ملكها.

إذا أصدقها نخلاً حائلاً، فطلّقها قبل الدخول بها و النّخل مطلّعة، فيه سبع مسائل:

إحداها لها إمساكها بحملها. و منعه من الرّجوع في النّصف، و يكون حقّه في القيمة، لأنّ الصّداق قد زاد زيادة غير متميّزة، فهو كالسّمن و تعلّم القرآن و نحوه.

الثانية بذلت ردّ النّصف إليه بزيادته فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون الطلع مؤبّراً، أو غير مؤبّر، فان لم يكن موبّراً أجبرناه على القبول لأنّها زيادة غير متميّزة، فهو كالسّمن و تعلّم القرآن، فبذلت نصفها بزيادتها لزمه قبولها.

وإن كان الطلع مؤبّراً فبذلت النخل بزيادته، فهل يجبر على قبوله أم لا؟ المذهب أنّه يجبر عليه، لأنّها زيادة متّصلة بالنخيل، فهي كالطلع قبل أن يوبّر.

ومن النّاس من قال لا يجبر عليه، لأنّ الطّلع بعد التأبير كان كالنماء المتميّز فهو كما لو كان الصّداق شاة فولدت، فأرادت ردّ نصفها ونصف النماء، لم يجبر على القبول

و قال قوم: هذا غلط ، لأنّ الطلع و إن كان بعد التأبير كالنماء المتميّز ، فانّه متّصل بالنخيل غير منفصل عنه ، فهو كالّذي لم يوبّر .

الثالثة قال لها اقطعي الثّمرة دون النّخيل لأرجع في نصفها فارغة عن الثّمرة لم تجبر على هذا لقوله عليه و آله السلام « ليس لعرق ظالم حقّ » و هذا عرق عادل .

الرابعة قالت هي و أنا أفرغ النّخيل بقطع الثّمرة و ارجع أنت في نصفها بعد هذا، قال قوم : يجبر الزوّج على قبول هذا إذا كان القطع لا يضرّ بالنّخيل في المستقبل و هكذا لو كانت جارية فسمنت ثمّ هزلت ، فعليه قبض نصفها ، لأنّه لا مانع هناك وقد عاد النّصف بحاله .

الخامسة قالت له اصبر عن الرّجوع حتّى تدرك الثّمرة وآخذها ثمّ تأخذ نصف النّخل قال قوم لم يجبر عليه ، لأنّ حقّه معجّل على الفور ، فلا يجب عليه تأخيره .

السّادسة قال لها قد رضيت بتأخير الرجوع اليوم و بذلت لك أن تبقى ثمرتك على النخل حتّى إذا جذذت رجعت في النّصف لم تجبرها على هذا، لأنّ الصّداق إذا كان زائداً زيادة غير متميّزة فحقّه في القيمة ، و ليس لها الرّجوع بالعين .

السّابعة إذا قال أنا أرجع في النّصف و أقبضه ليزول عنك الضمان ، ثمّ أدفعه إليك يكون حقّي أمانة في يدك ، والثمرة كلّها لك عليه إلى حين الجذاذ فهل تجبر على هذا ؟ .

قال قوم : نجبرها عليه ، لأنّه لا ضرر عليها فيه ، بل لها فيه النفع ، و هو الزّيادة في ثمرتها ، و منهم من قال لا تجبرها لأنّها لا تأمن أن يرجع عليها فيما بذله في وقت حاجة الثّمر إلى البقاء ، فيكون قد أضرّ بها فلذلك لم يجبرها. هذا في النّخل .

فان كان شجراً غير النّخل حايلاً فأثمر فقيه المسايل السّبع حرفاً بحرف و يكون النّور في الشّجر بمنزلة التأبير في النّخل .

إذا كان الصّداق أرضاً فحرثتها أوزرعتها أوغرستها ثمّ طلّقها ، فاذا كربت الأرض فهذه زيادة غير متميّزة ، فهي كالنّخل يطلع ويطلّقها قبل الابار ، فان اختارت الامساك و ردّت نصف القيمة كان لها ، وإن اختارت تسليمها بزيادتها إليه لزمه القبول، لأنّها

زيادة غير متميّزة .

و إن كان قد زرعت ففيها المسائل السّبع حرفاً بحرف إلاّ مسئلة : وهي إذاقالت أنا أردّ عليك نصف الأرض تتصرّف فيها و تزرعها ، فانّا لانجبره على هذا لأنّ الزّرع في الأرض يضرّ بها فهو نقصان فيها فلا يلزمه قبوله ، وليس كذلك الطلع في النخل لأنّ كون الطّلع في النخل ليس بنقصان فلهذا أجبرناه على القبول، ولأنّ الزّرع فيهاعين مالها قد أودعته فيها فلا يلزمه أن يقبل منها عين مال قائم ، و ليس كذلك الطّلع لأنّه نماء من أصل النّخل .

و إن كانت غرستها ثمّ طلّقها فالحكم فيها كالحكم في الزّرع حرفاً بحرف وفيها مسائل النّخل السّبع إلاّ مسئلة على ما شرحناه حرفاً بحرف .

و إن كان الصّداق أرضاً فزرعتها ثمّ طلّقها و قد حصدته فحقّه في الأرض نصفه لأنّ الصّداق بحاله إلاّأن يكون الزّرع أضرّ بها فلا يجبره على قبولها ناقصة ، أوزائدة بالزّرع ، فانّه قد يكون مختلفة قبل الزّرع فيستوى به .

و إن طلّقها قبل الحصاد و الزرع مستحصدفقالت أنا أحصده و خذ نصف الأرض أجبرناه على هذا إن لم يكن نقصان كما قلنا في النّخل إذا رضيت بقطع الثّمرة أجبرناه على القبول كذلك هيهنا .

إذا كان الصّداق جارية حاملاً فولدت أو بهيمة فولدت في يده قبل القبض ثمّ طلّقها قبل الدخول فانّ نصف الصّداق يعود إليه .

ولا تخلو الجارية و ولدها من أربعة أحوال إمّا أن يكونا قائمين أو تكون الأمّ قائمة والولد تالفاً ، أو الولد قائماً والأمّ تالفة أو يكونا تالفين .

فان كانا قائمين فالولد لها ، لأنّه نماء ملكها ثمّ ينظر ، فان كان بحاله لم يزد و لم ينقص أو كان زائداً كان لها و إن كان ناقصاً فان كانت طالبته بتسليمه فمنع فعليه ما نقص الولد قولاً واحداً ، و إن لم يكن طالبته فهل عليه ضمان ما نقص ، قيل فيه وجهان يبنى على ما إذا تلف الولد فانّه على قولين .

وأما الكلام في الأمّ فان كانت قائمة بحالها لم تزد ولم تنقص، فهي لها يرجع الزّوج

عليها بنصفها لأنه طلّقها قبل الدخول ، فاذا لم تزد و لم تنقص فحقّه في نصفها ، فان زادت فحقّه في نصف القيمة إلّا أن تختار دفع ذلك النّصف إليه زائداً فيكون ذلك له.

و إن كانت ناقصة نظرت فان كانت طالبته بالتسليم فأبى فعليه أرش النقص ، وإن لم تكن طالبته بذلك أو طالبته فلم يمنع، قيل فيها قولان أحدهما لا يضمن و هو بالخيار بين أن يقبض نصفها ناقصة أو يطالب بنصف القيمة ، والقول الثاني أنّه كالغاصب إلّا في المأثم ، يعني أنّ الّذي لها، نصف الجارية ناقصة وعليه أرش النقص ، كما لو غصبها جارية فنقصت كذلك هيهنا.

فمن قال لها نصف الصداق وأرش النقصان ، و هو الأقوى، فلا كلام ، و من قال بالخيار نظرت فان اختارت الامساك أمسكت و لها أرش النقص ، و إن اختارت الفسخ فسخت ، فيكون كالصّداق التالف قبل القبض .

و إن كان الولد تالفاً والأمّ قائمة ، فالحكم في الأمّ على ما مضى : إن كانت بحالها فلها النصف ، و إن نقصت عن منع بعد المطالبة ضمن النقص لها ، و إن نقصت من غير منع فعلى ما مضى من القولين .

و أما الولد فقد هلك ينظر فيه فان كانت طالبته به فمنع ضمن ، و إن تلف من غير منع فعلى قولين أحدهما يضمن لأنّه تولد عن عين مضمونة فهو كولد المغصوبة والثاني لا يضمن لأنّ ضمان الأمّ ضمان بالثمن وهو لا يقابله بدل ولا ثمن، فلم يكن مضموناً و يفارق ولد المغصوبة لأنّه منعه بامساكه فهو كأمّه ، و هكذا في ولد العارية وجهان .

و أمّا إن كانت تالفة والولد قائماً فاذا تلفت الأمّ فهو صداق بعينه تلف قبل القبض ، فعلى قولين ، أحدهما لها بدل الصّداق ، و هو الأقوى ، والثاني لها مهر مثلها فمن قال لها بدله فلها نصف القيمة ، و من قال مهر المثل فعليه نصف مهر المثل والولد يبنى على هذين القولين، فمن قال ما بطل الصداق و لها بدله قال الولد هيهنا لها لأنّه نماء ملكها ، و من قال لها مهر المثل فالولد لا حقّ لها فيه ، و فيهم من قال الولد لها لأنّه نماء ملكها الّذي يتفرّد به تميّز في ملكها قبل انقراض ملكها فكان لها .

و إذا كانا تالفين فالحكم في الأمّ مضى ، و هو أنّه صداق هلك قبل القبض فعلى

قولين ، والكلام في الولد مبنيّ عليه لو كان حيّاً و قد مضى ، و من قال الولد لها ، إن كانت طالبته فعليه ضمانه ، و إن لم تكن طالبته فعلى القولين .

و إن كان الصّداق جاريةً حائلاً فحملت بمملوك ، ثمّ طلّقها قبل الدّخول فهذا صداق زايد من وجه بالحمل ، ناقص من وجه ، لأنّ الحمل في بنات آدم نقص فيكون الزوجة بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن تمسك الكلّ أو تردّ الكلّ أو تمسك النصف و تردّ النصف .

فان أمسكت الكلّ كان لها لأنّها زادت زيادة غير متميّزة ، فان اختارت إمساكها ولها نقصان كان له عليها نصف قيمتها ، أقلّ ماكانت قيمته يوم العقد إلى حين الطّلاق لما مضى ، و إن اختارت ردّ الكلّ كان لها لأنّها ملكتها بعقد معاوضة ، فاذا نقصت قبل القبض كان لها الردّ كالمبيع إذا نقص في يد البايع .

فعلى هذا إذا ردّت كانت كالتالفة قبل القبض فيكون على القولين أحدهما لها نصف القيمة والثانى لها نصف مهر المثل ، ويكون القيمة ههنا أكثر الأمرين من حين العقد إلى حين الطّلاق ، لأنّ ما نقص كان من ضمانه ، فكان لها الرّجوع عليه بأكثر الأمرين .

و إن اختارت ردّ النصف و إمساك النصف كان لها ، أمّا ردّ النصف فلأنّها من النقص ، و إمساك النصف لأنّها قد أحسنت بقبولها ناقصة .

و إن أصدقها جارية حاملاً بمملوك ثمّ طلّقها قبل الدّخول وقد وضعت حملها فالكلام في الولد والأمّ . فأما الكلام في الأمّ فان كانت لم تزد ولم تنقص فلها نصفها ، ويعود إليه نصفها ، و إن كانت نقصت فان كانت طالبته فمنع فعليه ما نقص ، و إن كان النقص من غير مطالبة فعلى قولين ، فمن قال : ليس عليه ما نقصت ، قال : لها الخيار بين قبولها ناقصة ولا شيء معه و بين الردّ ، و من قال تطالب بالأرش أمسكت النصف و طالبت بالأرش .

فأما الكلام على الولد فانّه يبنى على الحمل ، هل له حكم أم لا ؟ و ذلك على قولين أحدهما لا حكم له بوجه ، و يكون الولد كاليد والرجل ، فاذا انفصل فكأنّه

نماء تجدّد و تميّز حال الانفصال والثاني له حكم فكأنه أصدقها عينين متميّزتين .

فاذا قيل لا حكم له ، فكأنّه نماء حدث و تميّز حين وضعت الجارية لها تنفرد بها و كان هذا النمآء لها دون الزوج بلا إشكال ، فعلى هذا لا يمكنه الرجوع في نصف الجارية ، لأنّه لا يمكن التفرقة بينها و بين ولدها ، فاذا لم يكن كانت كالتالفة في يدها : فيكون لها عليه نصف القيمة ، و قال قوم تباع هي و ولدها لهما ، فيكون لها قيمة الولد من الثمن والباقي بينه و بينها نصفان .

و إذا قيل له حكم فهذه عين هي صداق وقد زادت في يده ، فيكون المرأة بالخيار بين أن تردّ عليه نصف الولد بزيادته ، وبين أن تمسك الولد لأجل الزيادة ، فلاتردّه فان ردّت النصف حصلت الجارية بينهما نصفان .

فان اختارت إمساك الولد فهل يقوّم عليها فيكون لها نصف قيمة الولد أم لا ؟ على وجهين أحدهما لا يقوّم عليها، لأنّه لا يمكن ذلك ، فانك إن أردت تقويمه قبل الوضع لم يصحّ لأنّه مجهول و إن قوّمته حين وضعت لم يجز، لأنّه زاد في ملكها فلا يقوّم عليها ملكها و يسقط تقويمه و يكون على ما مضى إذا قيل لا حكم للحمل

والوجه الثاني يقوّم عليها لأنّه لا يجوز أن يصدقها عينين فيطلّقها قبل الدخول بها، ثمّ يرجع في نصف إحداهما دون الاُخرى، فاذا لم يجز هذا كان تقويمه حين وضعت حيّاً لأنّه كان ينبغي أن يقوّم حين العقد فتعذّر ذلك لكونه مجهولاً يومئذ فوجب أن يقوّم وقت إمكان التقويم ، و هو حين وضعته .

كمن تزوّج بحرّة فبانت أمة فولدها حرّ لاعتقاده و عليه قيمة الولد ، لأنّه أتلف رقبة على سيّده باعتقاده ، فاقتضى تقويمه حين العلوق ، فلم يمكن ، فقوّمناه حين الوضع لأنّه أول وقت إمكان التقويم ، و لم يمنع من تقويمه عن زيادة حصلت حال الحرّية ، فكذلك ههنا .

و إذا قيل لا قيمة عليها لم يكن له الرّجوع في نصف الاُمّ لما مضى ، و على هذا أبداً متى لم يمكن الرجوع إلّا بالتفرقة بينها و بين حملها لم يفرّق بينهما .

إذا أصدقها شيئاً بعينه كالثوب والعبد و نحو ذلك فتلف قبل القبض سقط حقّها

من عين الصّداق ، لأنّ عينه قد هلكت ، والنكاح باق و يجب لها مثله ، إن كان له مثل و إن لم يكن له مثل فقيمته ، و في الناس من قال لها مهر المثل .

و إن كان الصّداق داراً فاحترقت أو خالعها على صداق بعينه فتلف في يدها كان له عليها مهر مثلها ، عند من قال لها مهر المثل ، و على ما اخترناه له قيمته مثل الأولى سواء .

فمن قال لها مهر المثل فتلف لم يخل من ثلاثة أحوال: إما أن تتلفه الزوجة أو يتلفه أجنبيّ أو يتلفه الزّوج ، فان أتلفته المرأة كان إتلافها كالقبض ، و إن أتلفه أجنبيّ كانت بالخيار بين أن يطالب الأجنبيّ بالبدل ، وبين أن تفسخ ولها مهرالمثل على زوجها ، و إن كان المتلف الزّوج أو تلف بأمر سماويّ فلها مهر المثل على قول من اعتبر المثل .

وعلى ما قلناه من اعتبار القيمة ، فان أتلفته الزّوجة فهوقبض وإن أتلفه أجنبيّ كان لها بدله عليه : مثله إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل ، و إن أتلفه الزّوج أو تلف بأمر سماويّ الباب واحد ، فلها البدل : المثل إن كان له مثل ، و إن لم يكن له مثل فالقيمة .

و متى تعتبر القيمة؟ نظرت ، فان كانت طالبته فمنعها فعليه أكثر ما كانت قيمته من يوم المطالبة إلى يوم التلف ، لأنّه كالغاصب ، و إن تلف في يده من غير مطالبة قيل فيه قولان أحدهما عليه قيمته يوم التلف و هو الأقوى والثاني قيمته أكثرماكانت من حين العقد إلى يوم التلف لأنّه كالغاصب إلاّ في المأثم .

فان أصدقها شيئاً بعينه ثمّ ارتدّت قبل الدّخول بها عاد الصّداق إليه ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، فان كان باقياً بعينه بلا زيادة ولا نقصان أخذه كلّه ، و إن كان قد زاد زيادة متميّزة فالفائدة والنماء لها دونه لأنّه تميّز في ملكها و يرجع الزّوج إلى أصل الصّداق ، و إن كانت غير متميّزة كالسّمن والكبر فهي بالخيار بين أن تردّه بزيادته و بين أن تمسكه ، فان اختارت ردّ جميعه لزمه القبول لأنّه عاد حقّه إليه زائداً و إن اختارت إمساكه كان له عليها بدل صداق غير زائد .

وإن أصدقها شيئاً بعينه فقبضته و خرج عن ملكها ببيع أو هبة أو غير ذلك ثمّ عاد إليها بحاله ، ثمّ طلّقها قبل الدخول بها ، كان له أخذ نصفه بحاله ، لأنّه عين ماله .

إذا أصدقها نخلاً حايلاً فأثمرت في يده فالثمرة لها دونه، لأنّه نماء في ملكها فان لم يسلّمها إليها حتّى أرطبت فجذّها و شمّسها فقبل أن يتناهى جفافها أخذها و قد بقى فيها رطوبة قليلة ، فجعلها في برانىّ أو ظروف غيرها وصبّ عليها صقراً من صقر نخلها ، وهوسيلان الرّطب مالم يمسّه النّار ، فاذا مسّه النّارفهوالرّب ، وهذه عادة أهل الحجاز في الثّمار ، يحفظونها كذلك في الأوانى حتّى يبقى رطوبتها .

فاذافعل‌هذا، فهذارجل غاصب لمالها وقد خلط بعضه ببعض ينظرفيه فان‌لم تنقص الثّمرة ولا الصّقر وكانا بحالهما ، أو زادا بذلك‌كان الكلّ لها، وإن نقصا أو أحدهما فان استقرّ النقص وتناهى نقصانه فلا ينقص بعد هذا ،كان الكلّ لها ، ويطالبه بأرش النقص ، و إن لم يتناه نقصانه بل قيل: هذا ينقص‌فيما بعد ، فهو كمن غصب طعاماً فبله ولم يتناه نقصانه قال قوم فهو كالمستهلك ، و قال قوم يأخذه مالكه ، و كلّما نقص رجع عليه بما نقص و هذا أقوى .

وأمّا إن صبّ عليها صقراً من صقر نخله دون نخلها ، فهو كالغاصب فههنا لا يعتبر زيادة الصّقر و نقصانه . و إنّما يعتبر ثمرتها ، فان لم تزد و لم تنقص أخذتها ، و إن نقصت نقصاً مستقرّاً أخذتها و طالبت بأرش النقص ، وإن لم يكن مستقرّاً ففيها قولان على ما مضى .

هذا إذاكان النخل حائلاً فأمّا إن أصدقها نخلاً حاملاً فيها طلع غير مؤبّر فتبع النّخل أو طلع مؤبّر فأصدقها النّخل و ثمرتها معاً فالنّخل والثّمرة جعلا لهاصداقاً فاذا جذّها فيما بعد و شمّسها وجعل عليها الصّقر ، فعلى مامضى ، إلّا أنّهما متى نقصا أو أحدهما الباب واحد .

فهذا صداق نقص قبل القبض ، فهى بالخيار بين أن تقبضه ناقصاً أو تردّ ، فان اختارت‌ردّ الجميع كان كالصّداق‌المعيّن‌قبل القبض ، وإلى ما ذا يرجع؟ يبنى‌على‌قولين على‌مامضى، فعلى‌ما اخترناه من‌ضمانه بالقيمة تضمن‌النّخل بالقيمة ، والثّمرة بالمثل.

هذا إذا اختارت ردّ الجميع ، فان اختارت ردّ الثمرة وهو ما حصل فيه الصقر وتمسك النّخل ، فهل لها ذلك أم لا ؟ قيل فيه قولان بناء على تفريق الصّفقة ، فاذا قيل لا يفرّق ، يقال لها إما أن تمسكي الكلّ أو تدعي الكلّ ، وإذا قيل تفرّق فعلى هذا تمسك النّخل وتكون الثّمرة كالتالفة ، وإلى ماذا يرجع؟ على قولين أحدهما إلى حصّة[1] الثّمرة من مهر المثل ، و على ما اخترناه إلى بدل المردود من الثّمرة والصّقر .

هذا إذا كان الصّقر من عندها ، و إن كان من عنده فالحكم على ما مضى .

وكلّ موضع قلنا تخلص الثّمرة عن الصّقر ، فانّ أُجرة التخليص على الزّوج ، لأنّه تعدّى بخلطه بعضها ببعض .

إذا كان الصّداق أمة معيّنة ملكتها بالعقد وليس للزّوج وطيها ، لأنّها خارجة عن ملكه :

فان خالف ووطيء فان كان عالماً بالتحريم فعليه الحدّ والنسب لا يلحق به و هو مملوك لها ، ولا تصير الأمة أمّ ولد ، والمهر فان كان مكرهاً فعليه المهر ، و إن طاوعته على قولين أحدهما لا مهر لها و هو الأقوى ، لأنّ النبيّ ﷺ نهى عن مهر البغيّ والثاني لها المهر لسيّدها .

و إن كان جاهلاً بتحريمه مثل أن كان في بلاد بعيدة عن الاسلام ، مثل جفاة العرب ، أو كان قريب العهد بالاسلام ، أو كان مالكيّاً يعتقد أنّ نصف الجارية له قبل الدخول ، فلاحدّ عليه للشبهة ، والنسب يلحق به ، والولد حرّ ، لأنّه بشبهة ، وعليه قيمته لها يوم وضعته حيّاً ، و عليه المهر لأنّه وطي بشبهة ، ولا تصير أمّ ولد في الحال لأنّها غير ملكه ، فان ملكها فيما بعد ، فعلى قولين .

ثلاث مسائل يتكرّر كثيراً : و هي إن أحبلها بحرّ في ملكه فهي أمّ ولد ، قولاً واحداً ، و إن أحبلها بمملوك في غير ملكه ثمّ ملكها لا تصير أمّ ولد مثل ذلك ، و إن أحبلها بحرّ في غير ملكه ثمّ ملكها فعلى قولين .

و إذا أحبلها الزّوج نقصت في العادة فهي بالخيار بين أن تمسكها ناقصة أو تردّ

---

(۱) قيمة الثمرة خ .

فان أمسكتها ناقصة فهل لها أرش النقص ؟ على قولين أصحّهما أنّ عليه الأرش ، و فيهم من قال لا أرش عليه ، و إن ردّتها كان لها مهر المثل أو القيمة على ما مضى من القولين .

إذا أصدقها شقصاً من أرض أو دار لم يكن للشفيع أخذه منها ، وكذلك إذا خالعها أو صالح عليه و فيه خلاف .

إذا أصدقها شقصاً يجب فيه الشفعة ، ثمّ طلّقها قبل الدخول بها فيها ثلاث مسائل:

طلّقها وأخذه الشفيع بالشّفعة فلا يرجع عليها بالنّصف من الشقص، لأنّه خرج عن يدها ، و يكون له عليها نصف قيمة الشقص .

الثانية طلّقها و عفى الشفيع عن الشفعة فانّ الزوج يأخذ النصف من الشقص .

الثالثة طلّقها قبل علم الشّفيع بالنّكاح ، فالزّوج قد ثبت له الرّجوع ، و الشّفيع قد ثبت له حقّ الشّفعة ، فأيّهما يقدّم على صاحبه ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما الشّفيع أولى لأنّ حقّه أسبق ، فانّه وجب بالنكاح ، و حقّ الزوج بالطّلاق ، فعلى هذا يأخذ الشّفيع كلّ الشّقص بمهر المثل ، و يرجع الزّوج عليها بنصف قيمة الشّقص ، و الثاني الزّوج أولى لأنّ حقّه ثبت نصّاً بالقرآن ، و حقّ الشّفيع بالاجتهاد ، فعلى هذا يأخذ الزوّج النصف و يبقى النّصف يقال للشفيع إن اخترت أن تأخذ النصف الباقي بنصف مهر المثل ، وإلّا فاترك .

و هذه المسائل لا تتفرّع على ما ذهبنا إليه من أنّ ما يجعل مهراً لا شفعة فيه .

أربع مسائل يذكر في موضع : إذا جمع بين بيع و صرف ، و بيع وإجارة ، و بيع وكتابة ، وبيع و نكاح .

فأمّا بيع و صرف ، فأن يبيع ذهباً بفضّة مع أحدهما عوض من غيرهما ، مثل أن باعه دراهم وثوباً بذهب ، أو ذهباً وثوباً بفضّة ، فالثوب مبيع بالثمن ، والذّهب صرف بالفضّة ، فهما صحيحان عندنا ، و فيهم من قال يبطلان .

فأمّا إن كان الجنس واحداً و مع أحدهما من غيرهما، مثل أن باعه ثوباً وذهباً بذهب أو ثوباً وفضّة بدراهم ، فعندنا يصحّ و عند بعضهم لا يصحّ ، و إنّما يصحّ عندنا

إذا كان العوض مع النّاقص منهما فان تساويا و مع أحدهما عوض لم يصحّ .

فأما بيع و إجارة فمثل أن يقول بعتك عبدى هذا و آجرتك دارى هذه شهراً جميعاً بألف ، و هذا بيع و إجارة ، فهما يصحّان ، و فيهم من قال يبطلان ، فأمّا إن قال بعتك داري هذه و آجرتكها شهراً بألف فالكلّ باطل بلا خلاف ، لأنّه لا يصحّ أن يبيعه رقبة الدّار و قد آجرها منه ، لأنّ من ملك الرقبة ملك المنافع .

فأمّا بيع و كتابة فأن يقول لعبده بعتك عبدى هذا ، و كاتبتك بألف إلى نجمين فانّ البيع يبطل و أمّا الكتابة على قولين بناء على تفريق الصفقة و الصحيح عندنا أنّ البيع يبطل، لأنّ بيع عبده من عبده لا يصحّ ، والكتابة فصحيحة لجواز تفريق الصفقة .

و أمّا بيع و إجارة فمثل أن يقول بعني هذا الثوب و تخيطه لى بألف ، أو قال بعنى هذه الحنطة و تطحنها بألف ، أو بعنى هذه القلعة و تحذوها جميعاً بدينار ، فهو كالكتابة سواء عندنا ، يصحّ ، و فيهم من قال لا يصحّ .

فاذا قلنا صحّا معاً قسطنا العوض على المبيع ، و منفعة الدّار ، فأعطيناهما بما يخصّه ، فاذا كان العوض ألفاً و قيمة العبد مائة و أجرة مثل الدّار مائة فالعوض بينهما نصفان ، و على هذا الحساب .

و إذا قال زوّجتك بنتى و بعتك عبدها هذا جميعاً بألف ، فهذا بيع و نكاح ، فانّهما يصحّان ، و قسطنا العوض عليهما بالحصّة ، و منهم من قال يبطلان .

و إن قال زوّجتك بنتى هذه و هذا الألف لك بعبدك هذا ، فالعبد بعضه مبيع و بعضه مهر ، فهما صحيحان ، و يقسّط ثمن العبد عليهما بالحصّة ، و فيهم من قال يبطلان .

إذا كان لبنته ألف فقال لرجل زوّجتك بنتي هذه و لك هذا الألف معاً بهذه الألف من عندك ، بطل البيع و المهر معاً ، لأنّه ربا و ذلك أنّه فضّة و بضع بفضّة فبقى النكاح بلا مهر .

فان كان جنسان فقال زوّجتك بنتي هذه و لك هذه الألف درهم بهذه الألف دينار ، كان هذا نكاحاً و صرفاً و كان صحيحاً عندنا ، و عندهم على قولين .

إذا أصدقها عبداً فدبّرته ثمّ طلّقها قبل الدخول بها فهل له الرجوع في نصفه أم لا ؟ فيه ثلاث مسائل :

إحداها دبّرته ثمّ رجعت في التدبير بالقول . فعندنا أنّه يصحّ رجوعها ، ويكون نصفه للزّوج لأنّه عين ماله [و قال قوم لا يصحّ الرجوع بذلك و له أن يأخذ نصف القيمة .

الثانية دبّرتها ثمّ رجعت في التدبير بالفعل كهبة و إقباض أو بيع أو وقف أوعتق صحّ الرجوع بلاخلاف و يكون نصفه للزوج لأنّه عين ماله] ظ .

الثالثة طلّقها و العبد مدبّر فلم يأخذ القيمة حتّى رجعت في التدبير بالقول أو الفعل كان بالخيار بين أن يرجع إلى نصف العين أو إلى نصف القيمة ، و فيهم من قال ليس له الرجوع في عينه لأنّ حقّه وجب في القيمة حين الطّلاق ، وليس له نقله عن القيمة إلى غيرها إلاّ برضاها ، و الأوّل أقوى ، لأنّه عين ماله .

إذا تزوّجها على عبد فبان حرّاً قيل فيه قولان أحدهما لها مهر المثل ، والثاني قيمته لوكان عبداً ، و هو الأقوى ، لأنّه أصدقها شيئاً بعينه .

فان أصدقها عبداً فبان مستحقّاً كان مثل ذلك على القولين أصحّهما عندنا أنّ لها القيمة ، و إن أصدقها عبداً فبان مجهولاً أو قال أصدقتك هذا الخلّ فبان خمراً فلها مهر مثلها ، لأنّ العبد المجهول لا يمكن الرجوع إلى قيمته ، و الخمر لا مثل لها فيلزم مثلها ، و الخمر لايقال لوكان خلاّ كم قيمته فانّ مثله لا يكون خلاّ ويفارق الحرّ أن لوكان عبداً، وقد روى أصحابنا أنّ لها خادماً وسطاً و كذلك قالوا في الدّار المجهولة و هو الّذي يفتى به .

وأمّا إن أصدقها خمراً معيّناً فالّذي يقتضيه مذهبنا أنّ لها قيمته عند مستحلّيه.

وإن سمّى لها الحرّ باسمه ، فقال أصدقتك هذا الحرّ فلها مهر المثل ، لأنّه سمّى لها ما لايجوز أن يكون مهراً فلم يجب قيمته ، و يفارق الأوّل لأنّ في الأوّل سمّى لها الخلّ فبان خمراً ، فأوجبنا القيمة عند مستحلّيه ، و ههنا دخل مع العلم بأنّ ما سمّى لا يملكه فلا قيمة له .

إذا عقد النكاح في السرّ بمهر ذكراه ثمّ عقدا في العلانية بخلافه ، فالأوّل هو المهر عندنا ، و قال قوم المهر مهر العلانية .

إذا اتّفقا على مهر و تواعدا به من غير عقد فقالت له جمّلنى حال العقد بذكر أكثر منه فذكر ذلك ، لزمه ما عقد به العقد ، ولا يلتفت إلى ما تواعدا به ، لأنّ العقد وقع صحيحاً سرّاً كان أو علانية .

إذا ادّعت أنّه نكحها يوم الخميس بعشرين ، وشهد لها شاهدان . وادّعت أنّه نكحها يوم الجمعة بثلاثين و شهد لها شاهدان فلا فصل بين أن يكون الشّاهدان هما الأوّلان أو غيرهما ، ولافصل بين أن يتّفق قدر المهرين أو يختلف ، فالكلّ واحد .

فاذا ثبت هذا بالشهادة ثمّ اختلفا فقالت هما نكاحان فلي المهران ، و قال الزّوج نكاح واحد و إنّما تكرّر عقده ، فلك مهر واحد ، فالقول قول الزّوجة ، لأنّه يحتمل ما تدّعيه ، و يحتمل ما يقول هو ، لأنّه يجوز أن يكون تزوّجها ثمّ بانت منه بردّة أوخلع ثمّ نكحها نكاحاً مستأنفاً ، فاذا أمكن الأمران معاً ، فالظاهر معها لأنّ الظاهر من العقد إذا وقع أنّه وقع صحيحاً ، و حمله على خلافه خلاف الظّاهر ، و هكذا لو أقام شاهدين أنّه باعه هذا الثوب يوم الخميس بألف ، و شاهدين أنّه باعه يوم الجمعة منه بألف أو بألفين ، فالقول قول البايع لأنّ الظاهر معه

فاذا ثبت أنّه يلزم النّكاحان فالأولى أن نقول إنّه يلزمه المهران معاً و قال بعضهم يلزمه مهر و نصف ، لأنّه يقول طلّقتها بعد الأوّل قبل الدخول ، فعليّ نصف المهر ، ثمّ تزوّجت بها يوم الجمعة وهذا أقوى ، و على هذا لو قال طلّقتها بعد النكاح الثانى قبل الدخول ، لم يلزمه أكثر من نصف المهر فيه أيضاً .

إذا تزوّج أربع نسوة بعقد واحد بألف درهم صحّ العقد و المهر ، و قال بعضهم العقد صحيح ، و المهر على قولين ، و هكذا لو خالعهنّ دفعة واحدة بألف صحّ الخلع بلاخلاف .

و إن كان له أربعة أعبد فكاتبهم صفقة واحدة بألف إلى نجمين ، صحّ عندنا لأنّ البدل إذا كان معلوماً صحّ ، و إن كان ما يخصّ كلّ عين مجهولا كما لواشترى

أربعة أعبد بألف صحّ عندهم .

و عند بعضهم أنّ الصّداق باطل في النّكاح و الخلع ، و الكتابة باطلة من أصلها لأنّ ما يستحقّ كلّ واحدة منهنّ تنقسط على مهر مثلها ، و ذلك مجهول ، و إذا قلنا إنّ العقد صحيح و الصّداق صحيح ، كان لكلّ واحدة منهنّ ربع الألف ، و ذلك ليس بمجهول . وقال قوم العقد باطل .

و من قال المهر باطل و البذل في الخلع باطل ، قال لزمه عن كلّ واحدة مهر مثلها . و يلزم كلّ واحدة منهنّ صداق مثلها في الخلع ، وإذا قالوا يصحّ قسط المسمّى على مهر المثل فيهنّ بالحصّة اتّفقت مهورهنّ أو اختلفت .

للوالد أن يتصرّف في حقّ ولده الصّغير في النّكاح و غيره ، ذكراً كان أو أنثى ، فان كان أنثى فقد مضى الكلام في تزويجها ، و إن كان ذكراً فههنا موضعه .

فاذا زوّج ولده امرأة و أصدقها صداقاً ، فان كان الولد موسراً فالمهر في ذمّة الولد دون الوالد ، لأنّ النّكاح له بلاخلاف ، و إن كان الولد معسراً تعلّق الصّداق بذمّته لمثل ذلك .

و هل يكون الوالد ضامناً له باطلاق العقد أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يتعلّق بذمّة الوالد شيء باطلاق العقد ، و الثاني يصير الوالد ضامناً باطلاق العقد عن ولده لزوجته و عندنا أنّه يلزمه روي ذلك نصّاً .

فاذا طلّقها الولد قبل الدخول بها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الصّداق مقبوضاً عنه من الوالد أو غير مقبوض ، فان كان مقبوضاً عاد نصفه إلى ولده ، لأنّ الوالد لمّا ضمن عنه هذا الصّداق فقضاه عنه كان بمنزلة هبته له وقبضه له من نفسه ، ثمّ قضى ما لزم ولده من الصّداق بمال الولد ، فكأنّ الوالد أصدق و أقبض ، فاذا طلّقها عاد إليه نصفه دون والده .

و هل لوالده أن يسترجعه ؟ عندنا ليس له ذلك ، لما مضى في الهبات ، و عند بعضهم إن رجع إليه بدله فلا حقّ للوالد فيه ، و إن رجع إليه الصّداق بعينه فعلى وجهين .

و أمّا إن لم يكن الوالد أقبضها شيئاً فطلّقها الولد قبل الدخول برئت ذمة الوالد عن نصف الصّداق ، وبقي نصفه عليه

و أما إن كان الصّداق عيناً قائمة أصدقها والده عنه مثل أن قال زوّج ابني بنتك بهذا العبد من مالي ، ففعل ، صحّ ، فاذا عاد إلى الولد بطلاقها قبل الدخول نصفه فهل لوالده أن يرجع فيه ؟ على ما مضى .

هذا إذا كان الولد صغيراً . فأمّا إن كان كبيراً فتزوّج وأصدق لنفسه لزم المهر في ذمّته ، فتبرّع والده فقضاه عنه ، ثمّ طلّقها قبل الدخول عاد نصف الصّداق إلى الولد و هل لوالده أن يرجع ؟ فعندنا أنّه لا يرجع فيه ، و كذلك عند المخالف .

إذا تزوّج المولّى عليه بغير إذن وليّه كالمحجور عليه لسفه أو مراهق لصغر أو مجنون فالنكاح باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه ، و إن كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها ، و قال قوم لا شيء لها ، لأنّها رضيت بتسليم نفسها ، فقد أتلفت بضعها على نفسها و هذا أقوى .



﴿ فصل ﴾

(في التفـويض)

التفويض في اللّغة جعل الشيء إلى غيره ، و أن يكله إليه ، يقال فوّضت أمري إليه أي فوّضته إليه ليدبّره ، قال الله تعالى: « و أفوّض أمري إلى الله إنّ الله بصير بالعباد[1] » أي أجعله إليه وقال الشّاعر :

لا يصلح النّاس فوضى لا سراة لهم　✿　ولا سراة إذا جهّالهم سادوا

فاما التفويض الشّرعيّ فأن ينكح المرأة بغير مهر ، فيقال مفوَّضة ، و مفوِّضة فمن قال بفتح الواو قال لأنّ وليّها هو الّذي يفوّض ذلك ، و من قال بكسرها قال لأنّ الفعل لها لأنّها تزوّج نفسها .

و الكلام في العرف الشرعي وجملته أنّ المفوّضة ضربان مفوّضة المهر ومفوّضة البضع ، فأمّا مفوّضة المهر فأن يذكر المهر مفوّضاً غير محدود ، مثل أن يقول زوّجتكها على أن تمهرها ما شئتَ أوما شئتُ أو ما شئنا ، فاذا عقد على هذا سقط ما سمّياه ووجب مهر المثل عندهم ، و سيأتي الكلام عليه .

و أمّا مفوّضة البضع ، فأن يعقد النكاح بغير مهر و هو أن يقول زوّجتك بنتي هذه فيقبل الزّوج ، ولا ذكر للمهر ، أو يقول زوّجتكها على أن لا مهر لها ، فقبل الزّوج على هذا ثبت النكاح صحيحاً بغير مهر بلاخلاف ، و إن قال بغير مهر في الحال ولا فيما بعد كان النّكاح أيضاً صحيحاً لأنّ إطلاقه يقتضي المهر ، فاذا شرط أن يكون بغير مهر كان الشرط باطلاً و قال قوم النكاح باطل لأنّها تصير كالموهوبة و الأوّل أصحّ .

فاذا ثبت أنّ المفوّضة على هذين الضربين فانّ إطلاقها يتناول مفوّضة البضع دون المهر ، وقال قوم هما سواء فاذا ثبت أنّ إطلاقه ينصرف إلى مفوّضة البضع فالتفريع عليها ، فلا يصحّ أن تكون مفوّضة إلّا من فوّض بضعها باذنها و اختيارها ، و هي الثيّب

(١) غافر : ٤٤ .

مع كلّ وليّ و البكر في حقّ غيرالوالد و الجدّ ، فاذا عقد لها النكاح باذنها مفوّضة فهي المفوّضة الّتى ذكرناها.

فأمّا من يجبر على نكاح لصغر أو بكارة فلايكون مفوّضة البضع أبداً و متىعقد وليّها مفوّضة لم تكن مفوّضة و وجب مهر المثل بالعقد عند قوم و عندنا بالدخول إلاّ في مسئلة وهى الأمة يزوّجها سيّدها مفوّضة فيصحّ هذا و إن كان ذلك عن إجبارلأنّ السيّد هو الّذى اختار ذلك ، و المهر له ، فلهذا صحّ أن تكون مفوّضة .

فكلّ موضع حكمنا بأنّها مفوّضة لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة بالمهر لأنّ المهر ما وجب ، لكن لها المطالبة بفرض المهر ، و المهر يجب لها بالفرض منهما أو من الحاكم أو الدخول بها قبل الفرض أو بالموت عند من قال إنّ الموت كالدخول.

فاذا ثبت هذا و طلّقها زوجها ، فامّا أن يكون بعد الفرض أو قبله ، فانكان بعد الفرض فالكلام عليه يأتى ، و إن كان قبل الفرض فلا مهر لها عند بعضهم ، لكن يجب لها المتعة ، و هو الّذى نختاره ، وكم قدرالمتعة ؟ يأتى ، و فيه خلاف فأمّا مقداره ففيه مستحبّ و فيه واجب ، فالمستحبّ أن يمتّعها بخادم ، فان لم يجد فمقنعة فان لم يجد فثلاثين درهماً .

و أمّا مقدار الواجب فعلى ما يفرضه السّلطان ، و الاعتبار بهما جميعاً عندنا ، و قال قوم الاعتبار به لقوله « ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلىالمقترقدره »[1] و هذا هو الأقوى و فيهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها و إعسارها و جمالها ، و قال قوم قدرالمتعة ثلثة أثواب : درع وخمار وملحفة .

هذا إذاطلّقها قبل الفرض وقبل الدخول فأمّا إذا طلّقها بعد الفرض وقبلالدخول مثل أن اتّفقا على الفرض و هما يعلمان قدر مهر المثل أوترافعا إلى السّلطان ففرض لها المهر ، فمتى فرض لها المهر بعد العقد كان كالمسمّى بالعقد تملك المطالبة به .

فان دخل بها أو مات استقرّ ذلك و إن طلّقها قبل الدخول سقط نصفه عنه ولها نصفه ، ولا متعة عليه و فيه خلاف .

(۱) البقرة : ۲۳۶ .

فأمّا إذا وقعت الفرقة بالوفاة نظرت فان مات أحدهما بعد الفرض استقرّ بالوفاة و إن مات أحدهما قبل الفرض و قبل الدخول ورثه الآخر :

و إن مات الزّوج فعليها العدّة وأمّا المهر فمتى مات أحدهما فعلى قولين أحدهما لها مهر المثل ، و الثانى لا مهر لها ، و هو الصحيح عندنا و فيه خلاف .

مفوّضة البضع لاتملك بالعقد مهراً أصلاً ، و إنّما تملك بالعقد أن تملك ، وما ذلك المهر ؟ قال قوم هومهر المثل ، وقال آخرون ما يتقدّر بالفرض ، وهذا هوالصحيح عندنا .

فأمّا بالدخول فانّه يجب مهر المثل بلاخلاف .

و أمّا الفرض ففرضان فرض الحاكم و فرض الزّوجين ، فأمّا فرض الحاكم فلا يجوز له أن يفرض إلاّ مهر المثل بحال ، ولا يجوز له أن يفرض مهر المثل إلاّ بعدالعلم بمهر مثلها ، فأمّا فرض الزّوجين فلا يخلو حالهما من أحد أمرين إمّا أن يعلما مبلغ مهر المثل ؟ أو لا يعلما ، فان كانا به عالمين :

فان اتّفقا على فرض مهر المثل صحّ ، و لزم ، لأنّهما فعلا ما هو الواجب وإن اتّفقا على فرض هو دون مهرالمثل صحّ ، و لزم أيضاً ، وعلمنا أنّها تركت بعض حقّها و إن اتّفقا على فرض أكثر من مهر المثل صحّ و لزم أيضاً ، و علمنا أنّه اختار أن يزيدها ، و إن اتّفقا ففرضا ثوباً أو غيره ممّا هو غير مهرالمثل صحّ و لزم أيضاً و علمنا أنّهما اتّفقا على أخذ العوض عمّا وجب لها ، و هذا جايز .

و أما إن كانا جاهلين بموضع مهرالمثل فاتّفقا على شيء ففرضاه ورضيا به ، فهل يصحّ أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يصحّ ، لأنّ الواجب مهر المثل ، فاذا لم يعلما قدر المثل كان فرضهما مع الجهل باطلاً و الثانى يصحّ و لزم ما فرضاه ، و هوالصّحيح عندنا ، لأنّ الواجب ما يتّفقان عليه .

إذا تزوّجها مفوّضة البضع فجاء أجنبيّ ففرض معها مهر مثلها و هما يعلمان مبلغه ، و سلّمه إليها و تسلّمته و قبضته ، ثمّ إنّ الزّوج طلّقها قبل الدخول بها قيل فيه ثلاثة أقوال: أحدهما يعود كلّه إلى الأجنبيّ ، و الثانى يعود نصفه إلى الأجنبيّ ،

و الثالث يعود نصفه إلى الزّوج .

و إنّما قيل يعود كلّه إلى الأجنبيّ لأنّ الفرض إنّما يصحّ من الحاكم أو الزّوجين ، و ليس هذا واحداً منهما ، فبطل فرضه ، و وجب لها المتعة على زوجها ، و الوجه الثاني أنّ فرضه صحيح ، لأنّه لما جاز أن يقوم مقام الزّوج في قضاء ما يجب عليه ، و يبرىء ذمة الزّوج به ، فكذلك جاز أن يقوم مقامه في الفرض معها و قضائه عنه فعلى هذا إذا طلّقها قبل الدخول عاد نصفه ، و إلى من يعود ؟ على الوجهين أحدهما إلى الأجنبيّ الّذى فرضه ، و الثاني يعود إلى الزّوج دونه .

و يجيىء على هذين الوجهين إذا تبرّع أجنبيّ فقضى عن الزّوج ما وجب عليه من المسمّى ، ثمّ طلّقها زوجها قبل الدخول عاد نصفه بالطّلاق ، وعلى من يعود ؟ على الزّوج أو على من تبرّع بقضائه ؟ على الوجهين ، و الوجه الأوّل من الوجوه أقوى

مفوّضة البضع إذا فرض لها الزّوج فرضاً لم ترض به ثمّ طلّقها قبل الدخول بها كان لها المتعة ، لأنّ الفرض إنّما يثبت إذا اتّفقا ، و ههنا ما اتّفقا ، و يستحبّ له إذا تزوّجها مفوّضة أن لا يدخل بها حتّى يفرض لها المهر .

فأمّا مفوّضة المهر : فهو أن يعقد النّكاح و يذكر المهر ولا يذكر مبلغه ، فيقول تزوّجت على أن يكون المهر ما شئنا أو ما شاء أحدنا ، و هذا في التحقيق تفويض مبلغ المهر .

فاذا كان كذلك وجب لها بالعقد مهر المثل عند بعضهم ، لأنّه نكاح بمهر مجهول فسقط المسمّى ، و وجب مهر المثل ، فان دخل بها استقرّ ، و إن طلّقها قبل الدّخول استحقّت نصفه و عاد نصفه وقال قوم يسقط بالطّلاق قبل الدخول ، وتجب المتعة .

و الّذى تقتضيه أخبارنا أنّه إذا علّق بمشيّة الرجل فمهما حكم به وجب عليها الرضا به ، و إن علّق بما تشاء هى ، وجب عليه الرضا بما تشاؤه ، مالم يتجاوز خمس مائة الّذى هو السنّة ، و إن علّقا بمشيّتهما أوقف حتّى يصطلحا .

من يجبر على النّكاح من الصغيرة و البكر الكبيرة تجبرها أبوها أوجدّها على النّكاح ، فمتى زوّجها مفوّضة البضع كان الحكم فيه مثل الحكم فيمن لا يجبر سواء

و قال قوم لها مهر المثل لا غير ، لأنّه تصرّف في حقّ المولّى عليه ، فلم يصحّ إلاّ بعوض المثل ، كما لو باع شيئاً فانّه يجب أن يكون بعوض المثل .

فاذا ثبت هذا فان أجبرها وليّها فزوّجها مفوّضة ، لم يجب عليه ضمان المهر لأنّه قد وجب بالعقد ، و إن ضمن للزّوج فقال متى لزمك مهرها ، فعليّ ضمانه لم يصحّ لأنّه ضمان ما لم يجب .

فأما السيّد فله إجبار أمته على النّكاح ، فان زوّجها مفوّضة بغير إذنها صحّ ذلك ، لأنّ كلّ الحقّ له ، لا شيء لها منه ، فاذا زوّجها و صحّ النّكاح ملك هو بالعقد ما ملكت الحرّة المفوّضة أن تملك ، وقد مضى ، فان فرضه السّلطان أو اتّفق مع زوجها ففرضه صحّ و كان الفرض له دون كلّ أحد .

هذا إذا فرض قبل أن يزول ملكه ، فأمّا إن زال ملكه عنها ببيع أوعتق ثمّ فرض لها المهر فعندنا لا يصحّ ، لأنّ بيعها طلاقها ، و عند المخالف يصحّ ، وكم يجب المهر؟ فيه وجهان : بناء على ما ملكت أن تملك بالعقد ، فمن قال ملكت أن تملك مهر المثل كان المهر للسيّد دون غيره ، و من قال ملكت أن تملك مهراً مّا فيقدّر بالفرض ، فبعد أن فرض لا يكون للسيّد الأوّل ، و لكن إن كان أعتقها فالمهر لها . و إن كان باعها فللسيّد الثاني .

وقال قوم متى فرض لها المهر كان للسيّد الأوّل لا غير ، لأنّه و إن لم يجب المهر بالعقد ، فانّ سبب وجوبه هو العقد ، والعقد كان في ملكه فوجب أن يكون المهر له .

و الّذى يقتضيه مذهبنا أنّه إن أعتقها و اختارت المقام معه ، ثمّ فرض المهر أن يكون لها ، و إن باعها و رضي بها السيّد الثاني استمرّ العقد ، فمتى فرض المهر فيما بعد كان للثاني .

فصل

(في اعتبار مهر المثل)

عندنا أنّ مهر المثل يعتبر بنسائها من الأمّ و الأخت و العمّة و الخالة ، ومن يجرى مجراهنّ ما لم يتجاوز خمس مائة درهم ، فان زاد عليها لم يجب أكثرمن خمس مائة درهم، وقال قوم يعتبر بنساء عصبتها دون امّها ونساء أرحامها و نساء بلدها ، وفيه خلاف و يعتبر النّساء اللّواتي في بلدها .

و يعتبر بمن هو في سنّها لأنّ المهر يختلف باختلاف السنّ ، ويعتبر ذلك بعقلها و حمقها ، لأنّه يختلف بذلك ، و يعتبر بجمالها و قبحها لأنّه يختلف بذلك ، و يعتبر بحال يسارها و إعسارها ، و بأدبها ، وبالبكارة و الثيوبة ، و بصراحة نسبها من الطرفين لأنّ المهر يختلف بجميع ذلك .

و جملته أنّ كلّ أمر يختلف المهر لأجله فانّه يعتبر به .

إذا حكم لها بمهر المثل كان حالاّ ولم يكن عليها التأخير إلى أجل ، ومتى اعتبرنا بنسائها من الطرفين على مذهبنا و على مذهب المخالف بالعصبات ، فانّه يعتبر الأقرب فالأقرب منهنّ ، لأنّ الأقرب بها أشبه و أليق .

و متى فقد العصبات عند من اعتبرهنّ اعتبر نساء ذوي الأرحام فان فقدن اعتبر نساء أقرب البلدان إلى بلدها ، و كذلك نقول .

و إذا كان الّذى وجب عليه مهر مثلها من عشيرتها ، فان كان قومها إذا زوّجوها من عشيرتها خفّفوا ، و إذا زوّجوها من غير العشيرة ثقّلوا ، كان الواجب على حسب ذلك ،فان كان من العشيرة خفّف عنه وإن كان من غيرها ثقّل عليه،لأنّه هكذا يكون الاعتبار.

قال قوم الأولى أن يتزوّج الرجل من غير عشيرته و أقاربه ، فانّه حكى أنّ الرجل إذا تزوّج من عشيرته خرج الولد بينهما أحمق ، فان كان من غيرها وهما عاقلان خرج عاقلاً ، وقد تزوّج قوم إلى عشايرهم فخرج أولادهم حماقى ، وقد روى في الأخبار الحثّ على ذلك لأنّه من صلة الرّحم .

﴿ فصل ﴾

☆(في اختلاف الزوجين)☆

إذا اختلف الزّوجان في قدر المهر مثل أن يقول تزوّجتك بألف ، و قالت بألفين أو في جنس المهر فقال تزوّجتك بألف درهم و قالت بألف دينار ، فعندنا أنّ القول قول الزّوج مع يمينه إذا لم يكن هناك بيّنة معها ، و وافقنا جماعة على ذلك ، و قال قوم يتحالفان و بمن يبدأ ؟ فيه ثلاثة أقوال أحدها يبدأ بيمين الزّوج ، و الثاني بيمين الزّوجه ، الثالث يبدأ الحاكم بأيّهما شاء .

و هل يحلف كلّ واحد بيمينين فيجمع فيهما بيمين نفي و يمين إثبات أو يقتصر على يمين واحدة ؟ فيه وجهان أحدهما يقتصر على يمين واحدة يجمع فيهما بين النفي و الاثبات ، فيبدأ بالنفي أوّلاً فيقول والله ما تزوجتها بألفين ولقد تزوّجتها بألف ، ثمّ تحلف هي فتقول والله ما تزوّجتني بألف ولقد تزوّجتني بألفين ، و فيهم من قال يحلف كلّ واحد منهما بيمينين يحلف أوّلاً على النفي ، ثمّ يحلف الآخر على النفي ؛ ثمّ يحلف الأوّل على الاثبات ، ثمّ يحلف الآخر على الاثبات .

و متى تحالفا بطل المهر ووجب لها مهر المثل ، ولا فرق بين أن يكون ما ادّعته المرأة قدر مهر مثلها أو أقلّ أو أكثر ، و قال بعضهم ينظر فيما ادّعته ، فان كان قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل ، و إن كان ما تدّعيه أقلّ من مهر المثل ، فانّه لا يجب عليه إلّا ما ادّعته ، لأنّها لا تدّعي زيادة عليه ، فلا يعطى ما لا تدّعيه .

و من قال بالأوّل قال : هذا باطل ، لأنّهما إذا تحالفا حكمنا ببطلان ما سمّياه كأن لم يكن ، و اتّفقوا كلّهم على أنّه إذا اعترف الرّجل بألفين و مهر مثلها ألف و تحالفا ، أنّه لا يلزمه إلّا مهر مثلها ألف و فيه خلاف[1] .

إذا اختلف الزّوج وأبو الصبيّة الصغيرة تحالفا أيضاً الزّوج وأبو الصبية ، وفيهم

(١) راجع المسئلة ٢٦ من كتاب صداق الخلاف .

من قال يحلف الزّوج و يصبر حتّى تبلغ الصبيّة ، ثمّ تحلف ، لأنّ الحقّ لها ، و اليمين لا يدخلها النيابة .

و من قال بالأوّل قال يتحالفان لأنّ الأب يحلف على فعل نفسه ، ولا يمتنع أن يحلف الانسان على فعل نفسه ، ليثبت حقّ غيره كالوكيل يحلف على إثبات حقّ لغيره ، إذا كان على فعل نفسه .

إلّا أنّ المسئلة لا تصحّ إلّا بشرطين أحدهما أن يكون الوليّ يدّعى أكثر من مهر المثل ، فأمّا إن كان ما يدّعيه قدر مهر المثل أو أقلّ فلا تحالف بينهما ، لأنّه متى عقد النّكاح بأقلّ من مهر مثلها ثبت لها مهر المثل بالعقد ، فلا معنى لإحلافه .

و الشرط الثانى أن تكون الزّوجة صغيرة مولّى عليها ، فإن لم يحلف حتّى بلغت ، فانّ التحالف حينئذ معها و مع زوجها ، دون والدها .

فامّا إن اختلف ورثة الزّوجين أو أحدهما فانّهما يتحالفان عندهم ، و عندنا القول قول ورثة الزّوج مع يمينهم .

إذا اختلف الزّوجان في قبض المهر فقال قد أقبضتك المهر ، و قالت ما قبضته ، فالقول قولها ، سواءكان قبل الزفاف أوبعده ، قبل الدخول بها أوبعده و فيه خلاف[1] وروى في بعض أخبارنا أنّ القول قوله بعد الدخول[2] .

إذا تزوّج امرأة و أصدقها ألفاً ثمّ أعطاها ألفاً أو عبداً أو ثوباً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يتّفقا على أنّ القبض على الاطلاق ، أو يختلفا .

فان اتّفقا على أنّها قبضته مطلقاً ، و هو أن يدفع إليها فقبضت ، و هما شاكّان

---

(١) و هذا قول أبى حنيفة وأصحابه والشافعى وذهب مالك الى أنه ان كان بعد الدخول فالقول قوله ، و ان كان قبل الدخول فالقول قولها و ذهب الفقهاء السبعة الى أنه ان كان بعد الزفاف فالقول قوله ، و ان كان قبله فالقول قولها .

(٢) بناء على أن الواجب - لقوله تعالى« وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » - اقتطاع الصداق من ماله و فرضه و تأديته قبل الزفاف فعلى هذا يكون ظاهر الحال بعد الزفاف والدخول مع الزوج أنه أقبضها الصداق، كما روى أن الدخول يهدم العاجل راجع الكافى ج٥ ص٣٨٣ .

أو قال خذي هذه ، فان قالت أعطيتني هديّة و قال بل مهراً فالقول قوله ، ولا يمين ، لأنّه مالم ينطق بالهبة أو الهديّة لايكون هدية و إن اعتقده ونواه فلامعنىلاحلافه .

وإن اختلفافقالت : قلت لي خذي هذه هديّة أو قالت هبة ، وقال بل قلتخذيها مهراً فالقول قول الزّوج بكلّ حال ، و فيه خلاف[1] .

إذا زوّج الرّجل بنته فأراد قبض مهرها لم يخل من أحد أمرين إمّاأن يكون مولّى عليها أو غير مولّى عليها فان كانت مولّى عليها لصغر أو لجنون مع الكبر أو لسفه جاز له قبض مهرها ، و يجوز له قبض مهر البكر الصغيرة و الكبيرة اللّتين يلي أبوهما بضعهما و مالها ، و كذلك إن كانت ثيّباً فله قبض المهر و تبرء ذمّة الزّوج بقبضه منه .

و إن كانت رشيدة لم تخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون ثيّباً أو بكراً فان كانت ثيّباً لم يكن له قبض مهرها بغير أمرها بلاخلاف ، وإنكانت بكراً فالصحيح أنّه ليس له قبض مهرها ، وقال بعضهم له قبض مهرها والّذي نقوله إنّ له قبضمهرها ما لم تنهه عن ذلك .



(١) قال مالك : ان كان المقبوض ماجرت العادة بهدية مثله كالمقنعة و الخاتم و نحو هذا فالقول قولها أنه هدية و الا فالقول قوله .

﴿فصل﴾

إذا تزوّج امرأة و خالعها بعد الدخول بها ، فعليها العدّة ، و لزوجها نكاحها فان فعل وأمهرها مهراً فان دخل بها استقرّ المهر ، و إن طلّقها قبل الدخول ثبت نصف المهر ، و سقط نصفه و فيه خلاف .

إذا أصدقها ألفا على أنّ لأبيها ألفاً كان الصداق صحيحاً و ما ذكره لأبيها لا يجب عليه الوفاء به ، و قال قوم الصّداق فاسد ، و يجب مهر المثل ، و قال آخرون الكلّ لها .

إذا قال أصدقتك ألفاً على أن أعطي أباك ألفاً كان مثل الأولى سواء ، وقال قوم وهم الأكثر مثل الاُولى ، و قال بعضهم الصّداق صحيح .

و أما إن أصدقها ألفين على أن يعطي أباها منها ألفاً كان صحيحاً عندنا و عندهم فان كانت على سبيل الهبة منها لأبيها لم يلزمها الوفاء به و إن كان بمعنى التوكيل منها له أن يأخذ الألف و يتصرّف لها بها ، و لها أن تمتنع من الدّفع ، و أيّهما كان فلا يقدح في المهر بلاخلاف .

إذا عقد النّكاح بشرط لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون سائغاً أوغير سائغ فان كان سائغاً مثل أن يقول على أن أتسرّى عليك ، أتزوّج عليك ، اُسافر بك ، و نحو هذا لم يقدح في العقد ، لأنّه شرط ما له فعله ، و إن شرطه شرطاً لا يسوغ في الشرع فالشّرط باطل .

فاذا ثبت أنّه باطل لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون على صفة يفسد المهر أو العقد ؟ فان كان ممّا يعود فساده إلى المهر ، مثل أن شرط أن لا يسافر بها ولا يقسم لها ، ولا يتسرّى عليها ولا يتزوّج عليها فهذا شرط باطل ، ولا يفسد المهر عندنا ، و عند بعضهم يفسده و يجب مهر المثل .

و أما إن كان شرطاً يعود بفساد العقد ، مثل أن تشرط الزّوجة عليه ألّا يطأها

فالنّكاح باطل، لأنّه شرط يمنع المقصود بالعقد، وقد روى أصحابنا أنّ العقد صحيح والشّرط صحيح ولا يكون له وطيها، فان أذنت فيما بعد كان له ذلك، و عندي أنّ هذا يختصّ عقد المتعة دون عقد الدّوام.

حكي عن بعضهم أنّه قال لو شرط الزوج أن يطأها ليلاً فالنّكاح صحيح، ولو شرطت هي أن يطأها ليلاً فالنّكاح باطل، و عندنا لا فرق بين الأمرين في أنّه لا يفسد العقد، وله وطيها أيّ وقت شاء، و قال بعضهم إن شرط ألاّ يدخل عليها سنة فالنّكاح صحيح، و إن شرطت هي على ألاّ يدخل هو عليها سنة فالنكاح باطل.

و الفصل بينهما أنّ الشرط إذا كان من جهته أن يطأ ليلاً كان معناه ولا يطاها نهاراً، و له أن يفعل هذا، فاذا شرطه فقد شرط ماله فعله، فلم يقدح في النكاح، و ليس كذلك إذا كان الشرط منها، لأنّها شرطت شرطاً يمنعه من الّذي له فعله، فلهذا بطل النّكاح.

و الّذى نقوله إنّ الشرط منها يبطل، و يثبت النّكاح.

إذا شرطا في النّكاح خيار الثلاث، نظرت فان كان في أصل العقد، فالنّكاح باطل، لأنّه عقد يلزم بنفسه، فلا يصحّ خيار الشّرط فيه، و إن كان الشرط في المهر مثل أن يقول قد أصدقتك هذه الدار على أنّ لك الخيار في المهر ثلاثاً فهل يبطل النّكاح أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما النّكاح باطل، والثانى لا يبطل النّكاح وهو الصحيح.

فاذا قيل يبطل النّكاح فلا كلام، فان كان ما دخل بها فرّق بينهما ولا شيء لها و إن كان دخل بها فلها مهر مثلها.

وإذا قيل النّكاح صحيح، ففي الصّداق ثلاثة أوجه أحدها يصحّ النّكاح والشرط و هو الأقوى عندى، و الثاني يبطل الشرط دون الصّداق، فاذا بطل الشّرط فالمهر بحاله، الثالث يبطل الشّرط و الصّداق معاً و كلّ موضع نقول يبطل الصّداق فانّه يجب مهر المثل.

والّذى يقتضيه مذهبنا أنّه إذا شرط في الصّداق الخيار كان العقد صحيحاً والمهر لازماً، و الخيار ثابتاً لقوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم.

إذا تزوّج امرأة فضمن لها أبوه نفقته عليها سنين ، قال قوم يجوز ، و قال آخرون لا يجوز ، والّذى يقتضيه مذهبنا أنّه لا يجوز ، لأنّ النفقة لا تجب عندنا بالعقد ، و إنّما تجب نفقة يوم بيوم بدلالة أنّها لا تملك المطالبة بها ، و لأنّها لا تملك الإبراء منها ، ولو وجبت بالعقد لصحّ ذلك .

فاذا تقرّر القولان ، فمن قال لا يجب قال لا يصحّ الضمان ، لأنّه ضمان مالم يجب و من قال يجب بالعقد صحّ ضمانه ، بثلاث شرائط : أن يضمن نفقة المعسر دون الموسر و المتوسّط ، لأنّ ذلك يتغيّر يزيد و ينقص ، الثانى يكون لمدّة معلومة ، الثالث يكون ما ضمنه معلوماً .

قال الله تعالى « فان طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم »[1] يعنى عاد إلى الزّوج نصف ما فرض ، لأنه جعل النّصف مستحقّاً بالطّلاق ، ولا يجوز أن يكون الّذى يستحقّ النّصف بالطّلاق إلاّ الزّوج ، لأنّ الزّوجة قد كانت ملكته كلّه بالعقد ، ثمّ قال « إلاّ أن يعفون » و المراد به النّساء خاصّة بلاخلاف فكأنّه قال للزّوج النصف ممّا فرض لها إذا طلّقها قبل الدخول بها ، إلاّ أن يعفون عن النّصف الباقي ، فيكون الكلّ له ، ثمّ قال « أو يعفو الّذي بيده عقدة النّكاح » و عندنا هو الولىّ الّذي هو الأب أو الجدّ ، يعفو عن نصف الزّوجة إلاّ أنّ أصحابنا رووا أنّ له أن يعفو عن بعضه و ليس له أن يعفو عن جميعه ، و قال قوم هو الزّوج و فيه خلاف .

أمّا أبو البكر الصّغيرة إذا طلّقها زوجها قبل الدخول ، فاستقرّ لها نصف المهر هل للأب أو الجدّ أن يعفو عمّا لها من الصّداق ؟ على ما مضى .

و أما أبو الزّوج إذا كان الزوج محجوراً عليه فالمحجور عليه على ضربين لصغر و غيره ، فاذا كان صغيراً فهو محجور عليه عاقلاً كان أو مجنوناً ، و المحجور عليه لغيره فهو كالبالغ ، و هو على ضربين محجور عليه لسفه أوجنون ، فان كان محجوراً عليه لصغر ، فانّ لوليّه أن يزوّجها أربعاً فما دون لحاجة و غير حاجة ، و المحجور عليه

---

(۱) البقرة : ۲۳۷ .

لجنون أو سفه فلوليّه أن يزوّجه للحاجة لاغير، و أيّ هؤلاء كان، متى زوّجه فليس لوليّه أن يطلّق زوجته عليه.

أمّا الصغير فليس لوليّه أن يطلّق زوجته بعوض ولا بغيره، لكن زوجته تبين منه بأن ترتدّ أو ترضعه فمتى بانت بهذا عاد كلّ الصّداق إلى زوجها، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها، و إن كان بالغاً مجنوناً فليس لوليه أن يطلّق عليه لكن تبين زوجته منه بأن ترتدّ فاذا فعلت عاد كلّ الصّداق إليه.

و أمّا السّفيه فتبين زوجته منه بالطّلاق، و بردّتها فان ارتدّت بانت و سقط كل الصّداق عنه، و إن طلّقها عاد نصف الصّداق إليه، و متى بانت زوجة واحد من هؤلاء قبل الدخول، فليس لوليه أن يعفو عن شيء من الصّداق بحال.

إذا طلّق الرّجل الرّشيد زوجته قبل الدخول بقي لها نصف المهر، و عاد إليه نصفه، و لكلّ واحد منهما أن يعفو عن حقّه منه، ليكمل كلّه لصاحبه، فاذا عفا أحدهما من حقّه لصاحبه أيّ الزوجين عفاعمّا في يديه فلا يخلو المهر من أحدأمرين إمّا أن يكون ديناً أو عيناً فان كان ديناً فامّا أن يكون في ذمّته أو في ذمّتها.

فان كان في ذمّته مثل أن أصدقها مالاً في ذمّته ثمّ طلّقها قبل الدخول ثبت لها نصفه، و له النّصف، فان اختارت العفوعن حقّها منه ليكمل الكلّ له صحّ أن يسقط حقّها منه بستّة ألفاظ: العفو و التمليك والهبة والاسقاط و الترك والابراء، فاذاعفت بواحدة منها فهل يفتقر إلى قبوله أم لا؟ قيل فيه وجهان: الأولى أن نقول يفتقر إلى قبوله.

و إن اختار أن يعفو هو له ليكمل لها الصّداق فهو على وجهين، إن قلنا ماملك النّصف و إنّما ملك أن يملك، صحّ أن يعفو عن حقّه بالألفاظ الستّة، فاذا فعل شيئاً منها سقط حقّه، ولا يفتقر إلى قبول، لأنّ الّذى ثبت له الخيار، و هو أنّه ملك أن يملك فاذا كان كذلك سقط حقّه ولم يفتقر إلى القبول كالشّفيع و إذا قلناملك نصف الصّداق ملكاً تامّاً برئت ذمّته عن النصف فلا يصحّ أن يعفو لها عن شيء سقطعن ذمّته، فان اختار أن يجدّد هبة من عنده يهب لها فعل، و إلّا فالعفو لا يصحّ.

هذا الكلام فيه إذا كان في ذمّته و أما إذا كان في ذمّتها مثل أن أصدقها عبداً فأتلفته أو طعاماً فأكلته فلا شيء الآن في ذمّتها فاذا طلّقها قبل الدّخول صار له النّصف فان اختارت العفو عن حقّها ليكمل الصداق لم يصحّ ، لأنّ ذمّتها بريئة عن نصفها من الصّداق ، فلايصحّ منها العفوعنه لكن إن اختارت أن تجدّد هبة تهبها منه فعلت.

فأمّا إن اختار أن يعفو هوعن نصفه فان قلنا ما ملك و إنّما ملك أن يملك صحّ عفوه بأحد الألفاظ الستّة ، فاذا فعل لم يفتقر إلى قبول كالشفيع ، و إذا قلنا ملك النصف ملكاً تامّاً فهذا له في ذمّتها نصف الصداق فله العفو عنه لها بأحد الألفاظ الستّة ، و هذا الّذي نختاره فاذا فعل فهل يفتقر إلى قبولها ؟ فعلى وجهين على ما مضى .

هذا كلّه إذا كان الصّداق ديناً . فأما إن كان عيناً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون في يده أوفي يدها ، فان كان في يده وطلّقها قبل الدخول صار نصفه له ، وبقي نصفه لها ، فان عفا أحدهما لصاحبه نظرت :

فان عفت هي عن حقّها منه فهو هبة نصف عين مشاعة لها في يديه ، فيصحّ ذلك بألفاظ ثلاثة العفو و الهبة و التمليك فانّ العفو عبارة عن العطاء فاذا صحّ افتقر إلى إيجاب و قبول و مضيّ مدّة القبض ، و هل يفتقر إلى إذنها بالقبض ؟ على قولين ، و لها الرجوع مالم يمض المدّة لأنّها هبة لم تقبض .

و إن اختار هو العفو فهو على وجهين إن قلنا ماملك نصفها و إنّما ملك أن يملك صحّ عفوه بأحد الألفاظ الستّة ، ولا يفتقر إلى قبولها ، و إذا قلنا ملك النصف ملكاً تامّاً و هو الصّحيح عندنا فاذا عفا هاهنا فهو ابتداء هبة من عنده ، يصحّ بألفاظ ثلاثة العفو و الهبة و التمليك ، و يفتقر إلى إيجاب و قبول ، فان رجع الزّوج قبل القبض كان له .

هذا إذا كانت العين في يده فأما إن كانت في يدها فطلّقها قبل الدخول ، فان عفت هي عن نصفها فهي ابتداء هبة من عندها نصف عين مشاعة ، يفتقر إلى إيجاب و قبول و قبض ، فان لم يقع القبض فلها الرجوع ، و إن اختار هو العفو ، فان قلنا ما ملك النّصف بل ملك أن يملك صحّ أن يعفو بأحد الألفاظ الستّة ، فلا يفتقر إلى قبول

كالشفيع سواء ، و إذا قلنا ملك النّصف ملكاً تامّاً و هو الصحيح عندنا فهو ابتداء هبة من عنده نصف عين له في يدها ، فلابدّ من إيجاب و قبول ، و مضىّ مدّة القبض .

و هل يفتقر إلى الاذن بالقبض أم لا ؟ على القولين على ما مضى ، فاذا قلنا يفتقر إلى الاذن لزمت الهبة بأربع شرائط إيجاب و قبول ومضىّ مدّة القبض و الاذن به ، و إذا قلنا لا يفتقر إلى الاذن لزمت بالايجاب و القبول و مضىّ مدّة القبض ، و إن لم تأذن .

إذا أصدقها صداقاً ثمّ وهبته منه ، ثمّ طلّقها قبل الدخول ، فانّه يرجع عليها بنصفه ، ثمّ لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون عيناً أو ديناً ، فان كان عيناً كالعبد و الثوب فوهبته له ، ثمّ طلّقها قبل القبض فهل يرجع عليها بنصف الصّداق أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يرجع بشيء ، و الثاني يرجع عليها بالنّصف ، و هو الصّحيح عندنا ، سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن أقبضه ، الباب واحد و فيه خلاف .

و إن كان ديناً نظرت فان كان دفعه إليها فقبضته ثمّ وهبته له مثل أن كانت دراهم فأقبضها ثمّ وهبتها منه ثمّ طلّقها فعلى القولين ، لأنّها قد قبضت صداقها و تعيّن بالقبض فلا فصل بين أن يتعيّن بالعقد و بين أن يتعيّن بالقبض ، وأمّا إن كان ديناً فأبرأته منه ثمّ طلّقها قبل الدخول فهل يرجع عليها بنصفه أم لا ، يبنى على القولين : إذا كان عيناً فوهبته :

فاذا قلنا لا يرجع عليها بشيء إذا كان عيناً فوهبته فههنا مثله ، و إذا قلنا يرجع عليها بالنّصف إذا كان عيناً فوهبته له فهل يرجع هيهنا فيه قولان أحدهما يرجع لأنّه عاد إليه بغير الوجه الّذي يعود إليه به حين الطّلاق كالعين سواء والثاني لا يرجع بشيء هيهنا و الأوّل أقوى .

إذا أصدقها عيناً و ديناً مثل أن أصدقها عبداً و ألف دينار فأبرأته عن الدّين ووهبت له العين ثمّ طلّقها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها في نصف بدل العين؟ على ما مضى إذا كان كلّه عيناً ، وهل يرجع في الدّين الحكم فيه كما لو كان كلّه ديناً فأبرأته منه .

فان أصدقها عيناً فوهبته له ثمّ ارتدّت قبل الدخول سقط الصّداق لأنّ الفسخ

جاء من قبلها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها ببدل كلّ الصداق أم لا ؟ على قولين ، فالحكم ههنا في كلّ الصّداق كالحكم في نصفه إذا وقعت الفرقة بالطّلاق .

فان باع من رجل عبداً بألف دينار ، فقبض الألف ثمّ وهبها من المشترى ، ثمّ أصاب المشتري بالعبد عيباً فهل للمشترى ردّه واسترجاع الثمن أم لا ؟ على وجهين أحدهما له ذلك لأنّ الثمن عاد إلى المشترى بغير الوجه الّذي يعود إليه بالردّ ، فيردّه ويسترجع منه الثمن.

والوجه الثانى ليس له الردّ لأنّه إنّما يردّ ليسترجع الثمن وقد تعجّل استرجاعه قبل الردّ فلم يكن لمردّ العبد ، والأوّل أصحّ ، فان كانت بحالها فوهب البائع الثمن للمشترى فأصاب المشتري به عيباً أو حدث عنده عيب يمنع الردّ فهل يرجع على البايع بالأرش أولا ؟ على وجهين بناء على الردّ ، فان قلنا له الردّ إذا لم يحدث به عيب كان له الأرش ههنا ، و إذا قلنا ليس له الردّ ، لم يكن له الأرش .

فان كاتب عبده على نجمين بما يراه من مال الكتابة فبرىء منها [في نجم] وعتق ، فهل يجب له على سيّده الايتاء أم لا ؟ على وجهين أحدهما يرجع لأنّ الايتاء [1] يستحقّه بغير الوجه الّذى برئت به ذمّته ، و الثانى لا يرجع عليه بالايتاء لأنّه قد تعجل الحقّ قبل محلّه ، و هو الأقوى.

فان باع منه عبداً بألف ثمّ إنّ المشترى وهب العبد للبايع ثمّ فلس المشترى و الثمن في ذمّته فللبايع أن يضرب مع الغرماء بثمن العبد ، و الفصل بين هذه و بين ما مضى هو أنّ حقّ البايع في الثمن وما عاد إليه شيء منه ، فلهذا كان له أن يضرب بالثمن مع الغرماء ، و ليس كذلك في هذه المسائل لأنّ ماله عاد إليه بعينه ، فلهذا لم يكن يملك الرجوع في بدله .

فوزان المفلّس في هذه المسئلة أن يصدقها عبداً فتهب له غيره ثمّ طلّقها قبل الدّخول ، فله الرّجوع في نصف الصداق ، فبان الفصل بينهما .

فان أصدقها عبدين فوهبت له أحدهما فقد فرضت المسئلة إذا كان أصدقها عبداً فوهبت له نصفه مشاعاً ثمّ طلّقها قبل الدّخول ، فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا ؟

(۱) يعنى من الزكاة ، لقوله تعالى « و آتوهم من مال الله الذى آتاكم » .

يبنى على القولين فيه إذا وهبت الكلّ : فاذا قلنا يرجع في النصف إذا وهبت الكلّ فهيهنا يرجع بنصف النصف ، و إذا قلنا لو وهبت الكلّ لم يرجع عليها فهنا قد أخذ نصف الصّداق ، فهل له الرجوع عليها بشيء أم لا ؟ على قولين :

أحدهما لا يرجع به ، لأنّه إنّما يرجع على هذا القول ، ما لم يتعجّل المهر قبل الطّلاق ، فاذا كان قد استعجل حقّه فلم يكن له الرّجوع بشيء .

و القول الثاني يرجع بنصف الموجود فيكون قد تعجّل النصف ، و عاد و أخذ نصف ما بقي ، لأنّه لو كان أخذ الكلّ منها لم يرجع بشيء ، ولو لم يأخذ منها شيئاً رجع بالنصف ، فاذا كان قد أخذ النصف و ترك النصف لم يرجع بما أخذ ، و كان له نصف الموجود .

فيخرج منه إذا كان أصدقها عبداً فوهبت له نصفه فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يرجع بشيء ، و الثاني بربعه وهو نصف الموجود ، والثالث يرجع بالنصف ، وكيفيّة الرّجوع يأتي في موضعه ، و الأوّل من هذه الأقوال هو الّذي يقتضيه مذهبنا .

إذا تزوّج الرجل امرأة بمهر معلوم ملكت المهر عليه بالعقد ، و ملك هو البضع في الوقت الّذي ملكت عليه المهر ، لأنّه عقد معاوضة ، فملك كلّ واحد منهما على صاحبه في الوقت الّذي ملك صاحبه عليه .

و إن خالعها بعد هذا بعوض و بذلته له ، ملك العوض الّذى عقد الخلع به ، و زال ملكه عن بضعها في الوقت الّذى ملك العوض عليها ، ولا يقال زال بضعها إليها فملكته لأنّها لا تملك بضعها ، فانّ البضع عبارة عن الاستمتاع ، لكنّا نقول زال ملك البضع عنه و عاد إليها كالّذى كان قبل النكاح .

فاذا تقرّر هذا فاذا وقع الخلع منها فاما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فان كان بعد الدخول ملك الزّوج العوض الّذى عقد به الخلع ، فزالت الزّوجيّة و استقرّ المهر بعقد النّكاح لها ، لأنه قد دخل بها قبل أن يؤثّر فيه زوال الزّوجية بحال .

و إن كان الخلع قبل الدخول سقط نصف المهر عنه ، و استقرّ لها نصفه ، كما لو طلّقها قبل الدخول لأنّ الفرقة متى جاءت من قبله قبل الدخول ، سقط عنه نصف

المهر ، مثل أن طلّقها أو ارتدّ ، و إن جاءت من قبلها إمّا بردّتها أو بالرضاع ، فانّه يسقط كلّ المهر .

فأما إذا وقعت الفرقة بالخلع فهو منها لكنّ المغلّب فيه حكم الزّوج بدليل أنه يملك أن يخلعها مع غيرها من الأجنبيّين ، و ليس لها أن تخلع مع غيره ، فكان المغلّب فيه حكمه وجهته ، فكأنّه انفرد بالطلاق ، فيسقط عنه نصف الصداق .

فاذا ثبت ذلك و كان مهرها مثلاً ألفاً و أراد أن يخلعها على وجه لا يلزمه من الصّداق شيء ، فانّه يخلعها بخمس مائة لامن المهر ، فاذا فعل سقط عنه من الألف خمسمائة ، و استقرّ عليه خمسمائة ، وله عليها خمس مائة بالخلع و يتقاصّان .

و منهم من قال الحيلة في ذلك أن يقول لها خالعتك على ما يسلم لى من الألف فانّما يسلم لها منها خمس مائة ، ويسقط عنه بالطّلاق خمس مائة ، فيسقط كلّ المهر .

إذا زوّج الأب أو الجدّ من له إجبارها على النكاح ، و هي البكر الصغيرة أو الكبيرة ، فان كان بمهرمثلها أو أكثر لزم ما سمّى لها بلاخلاف ، و إن كان بدون مهر المثل سقط المسمّى و وجب لها مهر المثل عند بعضهم ، و قال غيره : إذا كان دون مهر المثل ثبت المسمّى ولم يجب مهر المثل ، و هو الّذي يقتضيه مذهبنا .

* * *

إذا تزوّج امرأة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بذكر مهر أو بغير ذكر مهر ، فان كان بغير ذكر مهر فهذه مفوّضة البضع ، فاذا فوّض الوليّ بضعها باختيارها لم يجب لها بالعقد مهر ، فان أبرأته عن المهر لم يصحّ ، لأنّها أبرأت عمّا لا تملك ، فلم يصحّ .

و إن كان ذكر لها مهراً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون صحيحاً أو فاسداً فان كان صحيحاً كالدّراهم و الدّنانير فأبرأته عنه صحّ لأنّه إبراء عن ملك واجب يصحّ أن تبرئه عن كلّه ، و عن بعضه إذا كان البعض معلوماً مثل أن تقول أبرأتك عن النصف أوالثلث أوغيرذلك ، فان كان الصّداق دراهم فأبرأته عن دنانير أو دنانيرفأبرأته عن دراهم لم يصحّ ، لأنّها أبرأته عمّا لا تملك .

و إن كان فاسداً مثل أن تزوّجها مفوّضة المهر أو أصدقها مهراً مجهولاً أو خمراً أو خنزيراً سقط المسمّى و وجب مهر المثل فان أبرأته عن العين المسمّاة في العقد لم يصحّ ، لأنّها ما ملكت المسمّى فلا يصحّ أن تبرئه عنه .

و هكذا إن قبضت هذا المهر ثمّ ردّته إليه هبة له كان هبة باطلة لا يتعلّق بها حكم ، لأنّها قبضت مالا تملك و وهبت مالا تملك .

و إن أبرأته عن مهر المثل الواجب بالعقد نظرت ، فإن كانت تعرف قدره ومبلغه فالبراءة صحيحة لأنّها براءة عن أمر واجب معلوم ، و إن كانت جاهلة بقدر مهر المثل فالبراءة باطلة ، وهكذا إذا كان له على رجل مال مجهول ، فضمنه عنه ضامن كان الضمان باطلاً ، فضمان المجهول باطل ، والبراءة عن المجهول باطلة ، فلا يصحّ ضمان المجهول ولا الإبراء عنه و قال قوم يصحّان معاً و هو الّذي يقوى في نفسي .

فاذا ثبت أنّ الابراء عن المجهول لا يصحّ فان أبرأه عن مجهول لكنّه يتحقّق بعضه مثل أن يعلم أنّ له عليه ديناً لكنّه يجهل مبلغه و يقطع أنّه لا يزيد على مائة فأبرأه عمّا له عليه ، قيل فيه وجهان: أحدهما يصحّ فيبرء عن القدر الّذي يتحقّق ولا يبرء عن غيره ، و الثاني لا يصحّ لأنّه لما لم يبرء عن الكلّ لم يبرأ عن البعض ألا ترى أنه لو ضمن هذا الحقّ عنه لم يصحّ ، لأنّه لما لم يصحّ ضمانه في الكلّ لم يصحّ في البعض .

فاذا أراد أن يصحّ الإبراء عن المجهول فالحيلة فيه أن يعطيها ما يقطع أنّها يستحقّه مثل أن يجهل مهر مثلها فيقطع أنّه لا يبلغ مائة فيعطيها عشرة ثمّ يقول لها أبرئني من درهم إلى ألف فيكون صحيحاً ، لأنّها قبضت العشرة بحقّ قطعاً ، وأبرأته عن الزّيادة .

إذا كان له مائة درهم عند رجل فنسيها ، أو كانت له عنده و هو لا يعلم بها ، فقال له : قد أبرأتك عن مائة درهم ، ثمّ بان له أنه كان يملكها لم يصحّ عند من لا يجيز الإبراء عن المجهول ، و قال بعضهم يصحّ لأنّه أبرأه عن مقدّر معلوم واجب له ، فاذا صادف ملكه صحّ ، و على ما اخترناه يصحّ ، و هكذا لو اشترى شقصاً في شركته ولم يعلم ،

فقال له قد أبرأتك عما أستحقّه عليك من حقّ الشّفعة ، فهل يسقط حقّه أم لا ؟ على ما مضى: قال قوم أنه لا يسقط و هو الأقوى ، و قال بعضهم يسقط .

و أصل هذه المسئلة إذا باع رجل عبداً يعتقده لوالده فبان أنّه له ، و أنّ والده كان قد مات حين البيع ، فالبيع باطل ، لأنّه اعتقده باطلاً ، وفيهم من قال يصحّ لأنّه صادف ملكه .

فان طلّق امرأة بعينها و قد نسى أنّ له زوجة أو أعتق عبداً بعينه وقد نسى أنّ له عبداً فبان العبد له ، و المرأة زوجته ، هل تقع الطلاق والعتق ؟ يخرج على الوجهين و عندنا أنّه لا يقع طلاق ولا عتق .

إذا تزوّج امرأة فأصدقها صداقاً فقالت لا أسلّم نفسى حتّى أقبض صداقي فالكلام في فصلين : أحدهما في التقديم و الثانى في استحقاق التسليم

فأمّا الكلام في التقديم ، وأيّهما يقدّم ؟ فله موضع آخر نذكره ، و الكلام في استحقاق التسليم هيهنا ، بجلته أنّ النّكاح يصحّ بصداق عاجل و آجل ، و أن يكون بعضه عاجلاً وبعضه آجلاً فاذا ثبت أنّ الكلّ صحيح ، نظرت : فان عقد على الاطلاق اقتضى إطلاقه أن يكون المهر كلّه حالاً ، و إن شرط فيه التعجيل كان معجّلاً باطلاقه لا بالشرط ، و الشرط أفاد التأكيد .

فاذا ثبت أنّه يكون معجّلاً في هذين الموضعين فلها أن تمنع نفسها منه حتّى يُقبضها الصّداق ، فان سلّم المهر سلّمت نفسها ، فان امتنع فاختارت تسليم نفسها إليه قبل قبض المهر ، فهل لها أن يمتنع أم لا؟ نظرت: فان لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه ، لأنّ التسليم هو القبض والقبض في النّكاح الوطيء ، فاذا لم يطأها فما قبض ، و كان لها الامتناع بلاخلاف فيه ، و أما إن كان دخل بها فليس لها أن يمتنع بعد ذلك و كان لها المطالبة بالمهر فقط ، و قال قوم لها أن تمتنع حتّى تقبض المهر ، و هوالّذى يقوى في نفسى .

فأمّا إن كان كلّه إلى أجل فانّما يصحّ إلى أجل معلوم ، فاذا كان المهر آجلاً فليس لها الامتناع عنه بل عليها تسليم نفسها إليه ، لأنّها رضيت بتأجيل المهر ، فقد

دخلت على الرّضا بتسليم نفسها قبل قبضه ، كما قلنا في البيع ، إذا كان بثمن آجل فعلى البايع تسليم السلعة لأنّه على هذا دخل .

فاذا ثبت هذا نظرت فان سلّمت نفسها إليه فلاكلام ، و إن تدافع الوقت و تأخّر تسليم نفسها إليه حتّى حلّ الأجل و وجب عليه تسليم المهر فليس لها الامتناع هيهنا على قبض المهر لأنّه قد وجب عليها تسليم نفسها إليه و استقرّ ذلك عليها ، فليس لها أن يمتنع عليه كما قلناه في البيع سواء .

و يفارق إذا كان المهر عاجلاً لأنّه ما استحقّ عليه التسليم قبل قبض المهر فلهذا كان لها الامتناع ، و ههنا قد وجب عليها تسليم نفسها ، فليس لها الامتناع بعد ذلك .

هذا إذا كان كلّه عاجلاً ، فأما إن كان بعضه عاجلاً و بعضه آجلاً فانّما يصحّ بشرطين أن يعلم قدر الأجل منه ، و منتهى الأجل ، فأمّا على ما يعقد النّاس بينهم على صداق عاجل و آجل ، ولا يذكر قدر الأجل ولا منتهى الأجل فهو باطل ، و يجب لها مهر المثل ، و يكون حالاً .

فاذا ثبت هذا فعقد بعاجل و آجل معلوم ، كان بعضه عاجلاً و بعضه آجلاً على ما يشرطانه ، و لها ههنا أن يمتنع عنه حتّى يقبض قدر العاجل منه على ما قلناه إذا كان كلّه عاجلاً ، فاذا قبضت العاجل فليس لها أن تمتنع عنه لما بقى لها من الأجل كما لو كان كلّه آجلاً على ما فصّلناه .

إذا تزوّج الرّجل لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون الزّوجة صغيرة أو كبيرة فان كانت كبيرة و أقبضها الصّداق لزمها تسليم نفسها على ما قلناه ، فان استمهلت اليوم و اليومين و الثلاث قال قوم تمهل ، و قال قوم لا يمهلها و الأوّل أقوى ، لقوله عليه و آله السّلام و نهيه أن يطرق الرجل أهله ليلاً ، و لأنّ العادة جارية بذلك في العقود .

فاذا ثبت هذا و طلبت إمهال ثلاث فما دونه اُمهلت وإن طلبت أكثر من ذلك لم تمهل ، لأنّ الثلاث يتّسع لها إصلاح أمرها و الاستعداد لزوجها .

هذا إذا كانت كبيرة فأما إن كانت صغيرة لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تكون

على صفة تصلح للرجال أولا تصلح ، فان كانت تصلح لهم مثل أن تكون لها تسع سنين و نحوها ، فالحكم فيها كما لو كانت كبيرة وقد مضى و إن كانت لا تصلح للرجال بأن يكون لها الستّ والسّبع ، على حسب حالها ، فربَّ صغيرة السنّ تصلح وكبيرة السنّ لا تصلح :

فاذا كانت لا تصلح لم يجب على أهلها تسليمها إليه ، و إن ذكر أنّه يحضنها و يربّيها ، و أنّ له من يقوم بخدمتها وجميع أُمورها لأنّه لم يملك رقبتها ، وإنّماملك الاستمتاع بها وهذه فما خلق فيها الاستمتاع ولأنّه لايؤمن أن تشره نفسه إلىمواقعتها فربما جنى عليها فقتلها ، فكان لهم منعها .

فأما إن امتنع هو من قبض هذه و طالبوه بقبضها و نقلها إليه ، لم يجب عليه لأنّه ما خلق فيها ما ملك منهامنالاستمتاع ، ولأنّهكان يلزمه نفقة الحضانة والتربية و ذلك غير واجب .

الصّداق كالدّين ، لأنّه يجب في الذمّة بعقد ، و كلُّ ما وجب في الذمة بعقد كان ديناً .

فاذاثبت هذا فانّه يكون منه معجّلاً ومؤجّلا مثل الدّين ولايخلو الزّوجان من أربعة أحوال : إما أن يكون الزّوج كبيراً وهي صغيرة ، أو يكونان صغيرين ، أو يكون الزّوج صغيراً وهي كبيرة ، أو يكونان كبيرين .

فان كان كبيراً وهي صغيرة لا يجامع مثلها ، فهل عليه نفقتها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لها النفقة ، لأنّ عقد النكاح يقتضي الانفاق ، فاذا تزوّج علم أنّه دخل على بصيرة من الانفاق عليها ، و القول الثاني و هو أصحّهما عندنا و عندهم أنّه لانفقة عليه لأنّ النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، بدليل أنّ الكبيرةإذانشزت سقطت نفقتها ، لتعذُّر الاستمتاع .

و إن كانا صغيرين فعلى قولين ، كما لوكان كبيراً وهي صغيرة ، الصّحيح أنّه لا نفقة لها .

فأمّا إن كانت كبيرة و هو طفل فبذلت نفسها ومكّنت من الاستمتاع ، فهل لها

نفقة أم لا؟ على قولين أحدهما لا نفقة لها، لأنّ التمكين ليس بحاصل، ولا إمكان الاستمتاع، و هو الّذي يقوى في نفسي، و الثاني و هو الصّحيح عندهم أنّ عليه النفقة لأنّها يجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وقد فعلت، و إنّما تعذّر القبض من جهته كما لو جنّ أو مرض.

فأمّا الكلام في الصّداق هل عليه [تسليم][ظ] الصّداق في هذه المسائل الثلاث؟ منهم من قال على القولين، كالنفقة، ومنهم من قال يجب تسليم الصّداق، والأقوى عندي أنّه لا يجب كما لا تجب النفقة، لأنّ الاستمتاع غير ممكن.

فأمّا إن كانا كبيرين فمتى مكّنت من نفسها لزمه تسليم الصّداق و الانفاق معاً و الكلام في التقديم والتأخير يجيء فيما بعد، و هو إذا قال كلّ واحد منهما لا اُسلّم ما يجب عليّ حتّى أتسلّم فأيّهما يجبر على التسليم؟ قيل فيه ثلاثة أقوال مثل المتبايعين إذا قال كلّ واحد لا اُسلّم حتّى أتسلّم:

أحدها يقطع الخصومة بينهما ولا يجبر واحد منهما على شيء، بل يقال لهما أيّكما تطوّع بتسليم ما عليه اُجبر الآخر على تسليم ما عليه، و الثّاني ينصب الحاكم عدلاً و يأمر كلّ واحد منهما بتسليم ما لصاحبه عليه إليه، فاذا حصل الثّمن و المثمن عنده دفع العدل حينئذ إلى كلّ واحد منهما ما لصاحبه عليه، و الثالث يجبر البايع على تسليم السلعة، فاذا استقرّ البدل أجبر المشترى على تسليم الثمن، إن كان حاضراً و إن كان غائباً فقال أمهلوني لاحضاره أمهل، بعد أن يحجر عليه في السّلعة، لئلاّ يتصرّف فيها، و أنظر لاحضار الثمن على ما فصّلناه في البيوع و القول الأخير أقوى.

فأمّا الصّداق فلا يجيء فيه إلاّ قولان أحدهما يقطع الخصومة بينهما، و أيّهما بذل ما عليه اُجبر الآخر على إقباض ما عليه، و الثاني ينصب عدلاً و يأمر الزّوج بتسليم الصّداق إليه، فاذا فعل أمرها بتسليم نفسها إليه، فاذا فعلت أعطاها العدل الصّداق و هذا الأقوى عندي.

ولا يجيء القول الثالث لأنّ القول الثالث يجبر الزّوجة على تسليم نفسها ثمّ يجبر هو على تسليم الصّداق، و هذا لا يجوز لأنّه ربما أتلف البضع و منع الصّداق

فلهذا لم تجبر على تسليم نفسها ، و يفارق البيع لأنّه يمكن إجباره على تسليم السلعة و الحجر عليه فيها بعد أن يقبضها ، و النّكاح لا يمكن ذلك فيه .

إذا امتنعت الكبيرة من تسليم نفسها وقالت لا أمكّنه حتّى يدفع الصّداق فهل لها النفقة قبل دفع الصّداق أم لا ؟ ينبني على القولين . فاذا قيل لا يجبر أحدهما على تسليم ما عليه ، و أيّهما تبرّع أجبر الآخر عليه ؛ فلا نفقة لها ههنا ، لأنّها تمنع نفسها بغير حقّ ، فانّ الزّوج لا يجب ـ على هذا القول ـ عليه تسليم الصّداق فاذا قالت لا أسلّم حتّى يدفع إليّ ما لا يجب عليه فهي ناشزة فلا نفقة لها .

و إذا قلنا يجبر الزّوج على تسليم الصّداق إلى عدل فاذا سلّمت نفسها إلى زوجها قبضته من العدل فعلى هذا إذا قالت لا أسلّم نفسي حتّى يسلم الصّداق فاذا امتنع من ذلك فلها النفقة عليه لأنّها بذلت نفسها ومكّنته إن دفع الواجب لها ، فاذا لم يفعل كان الامتناع من التسليم و القبض منه ، فعليه نفقتها .

إذا كانت المرأة نضواً وهي النحيفة القليلة اللّحم فطالب بها زوجها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون النّضو خلقة و جبلّة أو لعارض و علّة . فان كان ذلك خلقة فمتى سلّم إليها مهرها لزم تسليم نفسها إليه ، لأنّ العادة لم تجر أنّ لنضو الخلق منع نفسها عن زوجها .

فاذا تسلّمها كان له أن يستمتع بها فيما دون الفرج ، وبكلّ ما يستمتع الرّجل بالقويّة السمينة إلّا الجماع في الفرج ، فانّه ينظر فيه فان كانت ممّن لا ضرر عليها في جماعه فعليها تمكينه ، لأنّه لا ضرر عليها في جماعه ، و إن كانت على صفة يخاف عليها من الجماع الجناية عليها أو مشقّة شديدة منع منها ، وقيل له أنت بالخيار بين أن تمسكها و لك الاستمتاع بها إلّا الجماع في الفرج و بين أن تطلّقها و عليك نصف المهر .

فأمّا إن كان نضو الخلق لعلّة و عارض ، و صارت على صفة لا يطاق جماعها كان لها منع نفسها منه حتّى تبرء ، لأنّ هذه يرجى زوالها ، ولهذا أمهل حتّى تزول فاذا ثبت أن ليس عليها تسليم نفسها فما دامت على الامتناع فلا نفقة لها حتّى تبرأ و يندمل و تسلّم نفسها ، فان سلّمت نفسها إليه لزمه نفقتها .

و هكذا لو سلّمت نفسها و هي صحيحة جسيمة ، فمرضت و نحلت ، فعليه نفقتها لأنّها قد حصلت في قبضة زوجها ، و تفارق الصّغيرة فانّها لم تحصل في قبضة زوجها .

إذا وطيء زوجته فأفضاها ـ و الافضاء أن يجعل مدخل الذّكر و مخرج البول واحداً ـ فمتى فعل هذا فعليه الدّية عندنا ، سواء كان البول مسترسلاً أو مستمسكاً .

و هكذا إن أكره امرأة أو وطئها بشبهة فأفضاها وجب المهر والدية ، و عندنا خاصّة أنّه يلزم النفقة عليها مادامت حيّة إذا كان وطئها قبل تسع سنين ، فان وطئها بعد تسع سنين فأفضاها لم يكن عليه شيء ، و فيه خلاف .

فاذا تقرّر هذا فأفضاها ثمّ أراد جماعها ثانياً نظرت ، فان كان الموضع قد اندمل فصار بحيث لا يستضرّ بالجماع كان عليها التمكين منه ، و إن لم يكن اندمل و يخاف عليها أن ينفق ما اندمل ، أو يلحقها مشقّة من جماعه ، منع منه حتّى يتكامل البرء .

فان اختلفا فقال: قد اندمل فلا يخاف عليه ، وقالت: بل ما اندمل ، فالقول قولها لأنّه ممّا لا يمكنها إقامة البيّنة عليه .

إذا طلّقها بعد أن خلا بها قبل أن يمسّها قيل فيه ثلاثة أقوال قال قوم وجود هذه الخلوة وعدمها سواء ، يرجع إليه نصف الصّداق ولا عدّة ، وهو الظّاهر من روايات أصحابنا ، و قال قوم يستقرّ المهر و العدّة بالخلوة ، و به قال قوم من أصحابنا إلّا أنّ المخالف قال: إذا خلا بها بلا مانع استقرّ المهر ، أصابها أو لم يصبها .

و إن كان هناك مانع فان كان محرّماً لم يستقرّ ، و إن كان صائماً فان كان فرضاً لم يستقرّ و إن كان تطوّعاً استقرّ ، و إن كان صوم التطوّع يلزم بالدخول فيه عندهم و إن كان عنّيناً أو مجبوباً استقرّ المهر .

ولا خلاف أنّ الخلوة إذا كانت في نكاح فاسد لا يستقرّ به المهر . ولا خلاف أيضاً أنّه لا يتعلّق بالخلوة شيء من أحكام الدخول مثل الحدّ و الغسل و المهر في النّكاح الفاسد ، ولا يثبت به الاحصان ، ولا يخرج به من حكم العنّة و الايلاء ، ولا يفسد العبادة ، ولا يجب به الكفّارة ، ولا تقع به الاباحة للزوج الأوّل و إنّما الخلاف في استقرار المهر كلّه و العدّة .

إذا تزوّج امرأة وأمهرها عبداً مطلقاً، فقال: تزوّجتك على عبد، فالنّكاح صحيح بلاخلاف، و لها عبد وسط من العبيد عندنا، و عند جماعة، و قال قوم لها مهر المثل لأنّ هذا فاسد.

وكذلك إذا قال: تزوّجتك على دار مطلقا فعندنا يلزم دار بين دارين، فأمّا إذا قال تزوّجتك على ثوب ولم يبيّن فلاخلاف أنّه لا يصحّ المهر، و قال بعضهم له وسط الثياب.

المتعة للمطلّقات فأمّا من بانت بالوفاة أو بالفسخ فلا متعة لها، بدلالة قوله تعالى «و للمطلّقات متاع»[1] دلّ على أنّه لا متعة لغير مطلّقة.

و المطلّقات على ثلاثة أضرب عند بعضهم مطلقة لها المتعة، وهي الّتى لم يفرض لها بالعقد مهر ولا بعد العقد، و طلقت قبل الدخول فلها المتعة، و هكذا عندنا و فيه خلاف، و إنّما قلنا ذلك لقوله تعالى «و متّعوهنّ على الموسع قدره و على المقتر قدره[2]».

الضرب الثاني: مطلقة لا متعة لها، و هي الّتى يجب لها بالطّلاق قبل الدخول نصف المهر المفروض، بعد العقد، فمتى طلقت فلها نصف المهر، ولا متعة لها للآية المتقدّمة، و هكذا نقول.

الضرب الثالث: كلّ من طلّقها زوجها بعد الدخول سواء سمّى لها مهراً في العقد أو لم يسمّ، فرض لها أو لم يفرض الباب واحد، فانّه لامتعة لها عندنا، و إنّما لها مهر المثل، و قال قوم لها المتعة.

والمتعة على كلّ زوج طلّق لكلّ زوجة طلّق إذا كان الفراق من قبله أو يتمّ به مثل أن يطلق أو يخالع أو يملك فاذا كان الفراق من قبلها فلا متعة لها سواء كان الزوج حرّاً أو عبداً، و الزّوجة حرّة كانت أو أمة.

الفراق على أربعة أضرب إمّا أن يكون من جهته أو من جهتها أو جهتهما معاً أو

---

(١) البقرة: ٢٤١.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

جهة أجنبيّ ، فما يكون من جهته بطلاق و لعان وردّة و إسلام ، فان كانت بالطّلاق فلها المتعة لعموم الآية ، و إن كان باللّعان أو الارتداد أو الاسلام قال قوم يجب المتعة لأنّ الفراق من قبله ، و هو الّذي يقوى في نفسي ، ولو قلنا لا يلزمه متعة لأنّه لادليل عليه لكان قويّاً .

و أمّا من جهتها مثل ارتداد أو تسلم أو تعتق تحت عبد فتختار نفسها ، أو تجد به عيباً فتفسخ ، أو يجد هو بها عيباً ، فانّه و إن كان الفاسخ هو فهي المدلّسة ، فالكلّ من جهتها ولا متعة لها في كلّ ذلك .

فأمّا امرأة العنّين فلوشاءت أقامت معه ، و قال قوم لها متعة . و قال آخرون : لامتعة لها ، و هو الصّحيح .

فأمّا إن جاءت الفرقة من جهتهما معاً وهو الخلع ، فالخلع كالطّلاق والمتعة تجب لها.

فأمّا إن جاءت الفرقة من جهة أجنبيّ مثل أن كانت زوجته صغيرة فأرضعتها اُمّه أو قرابة له رضاعاً يحرّم مثله ، فصارت له محرماً وقعت الفرقة ، و كانت كالخلع المغلّب فيها حكم الزّوج ، لأنّه يعود إليه بها قبل الدخول نصف المهر ، فكأنّه طلقها هو ، فعليه المتعة .

إذا كان له زوجة هي أمة ، و كانت عنده مفوّضة البضع ، فاشتراها من سيّدها انفسخ النّكاح ، ولا متعة لها عندنا ، لأنّه لا دليل عليه و قال قوم لها المتعة

و قال بعضهم ينظر فان كان المستدعي للبيع هو السيّد غلبنا جنبته ، و إن كان المستدعي هو الزّوج غلبنا جنبته ، و قال الأوّلون: هذا باطل بالخلع لأنّه لا يتمّ إلّا بهما ، و مع هذا فلايغلب جنبة الطّالب دون غيره .

إذا تزوّج امرأة على أن يعلّم غلاماً لها صنعة أو قرآنا صحّ .

ولو أصدقها خشبة فشقّته أبواباً و توابيت فزادت قيمته ثمّ طلقها قبل الدخول لم يكن له الرّجوع لأنّها زيادة غير متميّزة ، فان بذلت له النّصف بزيادته لم يجب عليه أن يقبل منها .

ولو أصدقها فضّة أو ذهباً فصاغته أواني فزادت قيمته ثمّ طلقها قبل الدخول ،

كان لها متعة من نصفه ، فان بذلت له النصف لزمه القبول، لأنّها زيادة غير متميّزة .

و الفصل بين الذّهب و الخشب أنّ الذّهب والفضّة وإن صيغا آنية فانّه يجيء من الآنية كلّ ما يجيء منها قبل الصياغة ، فلهذا لزمه القبول ، و ليس كذلك الخشب لأنّ المشقوق لا يجيء منه ما يجيء من غير المشقوق ، فلهذا لم يجبر على القبول .

فان أصدقها أباها باختيارها صحّ الصّداق ، وعتق أبوها عليها عقيب العقد، لأنّها ملكته بالعقد .

و إن كانت محجوراً عليها و أصدقها أباها ، و قبل ذلك وليّها فالصّداق باطل لأنّ الوليّ إنّما يتصرّف فيما للمولّى عليه نفع ، و هذا ضرر عليها ، لأنّه قبل لها مالا نفع لها فيه .

و هكذا لوكان الوليّ أباها فأصدقها الزّوج اُمّها فقبل الأب ذلك ، فالصّداق باطل .

فان أصدقها إناءين فانكسر أحدهما وطلّقها قبل الدخول بها ، قيل فيها قولان: أحدهما لها نصف الموجود ، و نصف قيمة التالف ، و الثانى بالخيار بين أن يأخذ نصف الموجود و نصف قيمة التالف ، و بين أن يدع و يأخذ نصف قيمتهما معاً ، و الأوّل أقوى .

ولو أصدقها أربعين شاة فحال الحول عليها و أخرجت منها شاة ثمّ طلّقها قبل الدخول ، كان له أن يأخذ منها عشرين من الغنم .

وإذا أصدقها صداقاً فأصابت به عيباً كان لها ردّه بالعيب ، سواء كان العيب كثيراً أو يسيراً ، و قال قوم : إن كان يسيراً لم يكن لها الردّ و إن كان كثيراً فلها ردّه .



«فصل»

(في ذكر الوليمة و النثر)

و الوليمة معروفة و هي وليمة العرس ، فاذا اُطلقت وقعت على وليمة العرس و تقع على غيرها من دعوة إملاك أو نفاس أو ختان أو حال سرور على التقييد ، وضرب من المجاز ، و الوليمة الاجتماع كذا حكى عن أبي‌زيد ، وهي مشتقّة من الولم و هو القيد ، و إنّما سمّى ولماً لأنّه يجمع و يضمّ .

كذاأيضاًوليمة العرس‌إنّما سمّي وليمة لأنّ فيها اجتماع الزّوجين .قال ثعلب الوليمة طعام العرس .

فاذا ثبت ذلك فالوليمة مستحبّة غير واجبة ، و قال قوم هي واجبة فأمّا سائر الولائم فمستحبّة بلا خلاف ، و أمّا الاجابة إلى الدّعوة فمستحبّة ، و ليست بواجبة ، فمن‌قال‌هي واجبة فهل هي من فروض الأعيان أوفروض الكفايات؟ قيل فيه‌وجهان :

أحدهما من فروض‌الأعيان لقوله ﷺ من دعي إلى وليمة فلم يجب فقد عصى الله و رسوله ، و من جاءها من غير دعوة دخل سارقاً و خرج مُغيراً ، و العصيان‌يكون بترك الواجب .

و الثاني أنّه من فروض الكفايات كردّ السلام ، لأنّ الغرض اشتهار الوليمة و إذا اتّخذ الذمّيّ وليمة فلا يجوز للمسلم حضورها ، وقال‌قوم إنّه يجب عليه‌حضورها و قال آخرون لا يجب بل يجوز .

و إن كان المدعوّ صائماً فان كان صومه تطوّعاً استحبّ له أن يحضر و يفطر و قال قوم ينبغي أن يحضر و يترك ، و ليس يحتم عليه أن يأكل ، فأمّا إن كان صائماً فرضاً إمّا نذراً أو غير نذر فلا يفطر ، و متى كان نفلاً استحبّ له أن يفطر بلا خلاف وإذا كان مفطراً فهل عليه الأكل وجوباً أم لا؟ عندنا أنّه مستحب له ، و ليس بواجب و قال بعضهم إنّه يجب عليه ذلك .

إذا كان في الدعوة مناكير و ملاهي مثل شرب الخمر على المائدة ، و ضرب‌العود

و البرابط و المزامير و غير ذلك ، و علم ، فلا يجوز له حضورها ، و إن علم أنّه إن حضر قدر على إزالته ، فانّه يستحبّ له حضورها ليجمع بين الاجابة و الازالة . و إن لم يعلم حتّى حضر فان أمكنه إزالته أزاله ، لأنّ النهي عن المنكر واجب ، و إن لم يمكنه إزالته فالواجب أن لا يقعد هناك بل ينصرف ، وقال قوم ذلك مستحبّ ولو جلس لم يكن عليه شيء

فان أمكنه أن لا يحضر أصلاً إذا علم فالأولى ذلك ، و إن لم يمكنه أن ينصرف فانّه يجلس ولا إثم عليه بأصوات المناكير متى لم يستمع إليها ، لأنّ هذا سماع وليس باستماع ، فهو بمنزلة من سمع من الجيران فانّه لا يأثم به . ولا يلزمه أن يخرج لأجله.

و إن رأى صورة ذات أرواح فلا يدخلها إن كانت منصوبة و إن كانت توطأ فلا بأس به ، و إن كانت صور الشجر فلا بأس ، و كذلك صور كلّ ما لا روح فيه ، لأنّ النبيّ ﷺ قال : لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة ، ورأى ﷺ ستراً عليه صورة فقال لبعض نسائه قطّعيه مخاداً .

نثر السكر و اللوز في الولائم و غير ذلك جائز، غير أنّه لا يجوز لأحد أخذه إلّا باذن صاحبه ، إمّا قولاً أو شاهد حال أنّه أباحه ، و ينبغي أن لا ينتهب و تركه أولى على كلّ حال ، و قال قوم هو مباح إن كانت تؤخذ بخلسة ، و يملك النثار كما يملك الطعام إذا قدّم إلى قوم وقيل فيه ثلاثة أوجه ذكرناها في كتاب الأطعمة أقواها أنّه يملكها بالأخذ و الحيازة .



﴿ كتاب القسم ﴾

قال الله تعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم»[(١)] يعنى من الحقوق الّتى لهنّ على الأزواج من الكسوة و النفقة و المهر و غير ذلك و قال « الرّجال قوّامون على النّساء » [(٢)] يعنى أنّهم قوّامون بحقوق النّساء الّتى لهنّ على الأزواج ، وقال تعالى « و عاشروهنّ بالمعروف » [(٣)] و قال « لهنّ مثل الّذى عليهنّ بالمعروف » [(٤)] .

فظاهر هذا يدلّ على أنّ للزوجات على الأزواج مثل الّذي للأزواج على الزّوجات من الحقوق ، و ليس كذلك لأنّ حقوقهم مختلفة لأنّ حقوق الزوجات النفقة و الكسوة و المهر و السكنى و حقوق الأزواج التمكين من الاستمتاع و هذا مخالف .

و معنى الآية أنّ على كلّ واحد منهما ما عليه لصاحبه فجمع بينهما من حيث الوجوب لا كيفيّة الحقوق .

فاذا ثبت العشرة بالآية فعلى كلّ واحد منهما أن يكفّ عمّا يكرهه صاحبه من قول و فعل ، و على كلّ واحد منهما أن يوفّي الحقوق الّتى عليه من غير أن يحوج صاحبه إلى الاستعانة بغيره ، و مرافعته إلى الحاكم و وكلائه ، ولا يظهر الكراهية في تأدية حقّ صاحبه مما هو واجب عليه ، بل يؤدّيه باستبشار وانطلاق وجه

و على كلّ واحد منهما إذا تمكّن من تأدية ما عليه من الحقوق أن لا يمطل صاحبه ولا يؤخّر فان مطله مع قدرة الدّفع كان آثماً وكان رسول الله ﷺ توفّي عن تسع : و كان يقسم لثمان لأنّ سودة بنت زمعة وهبت ليلتها لعائشة حين أراد النبيّ ﷺ طلاقها لما كان بها من الكبر ، فسألته أن يتركها في جملة أزواجه و وهبت ليلتها لغيرها

---

(١) الاحزاب : ٥٠ .
(٢) النساء : ٣٤ .
(٣) النساء : ١٩ .
(٤) البقرة : ٢٢٧ .

فدلّ ذلك على أنّ هبة القسم جايزة متى رضي الزّوج .

فاذا ثبت أنّ الهبة جائزة فانّها يفتقر إلى إذن الزوج ، لأنّ القسم حقّ لها و له ، و هي لا تملك إسقاط ما عليها من الحقّ فاذا وهبت ليلتها فلا يخلو من ثلاثة أحوال إمّا أن تهبها للزّوج أو لضرائر الزّوج أو لواحدة منهنّ :

فاذا وهبت للضرائر فتكون اللّيلة منصرفة إليهنّ مثل أن يكون له أربع زوجات فوهبت ليلتها لهنّ كان عليه أن يبيت عند كلّ واحدة ليلة ثمّ يرجع إلى الأولى بعد يومين ، بعد أن كان يرجع إليها بعد ثلاثة أيّام .

و إن وهبت للزّوج فله أن يقبل لأنّ النبيّ ﷺ قبل هبة سوْدة ، فاذا قبلها فله أن يصرفها إلى من شاء منهنّ لأنّه حقّ له ، و إن صرف إلى واحدة منهنّ فليس لها الامتناع من قبولها ، لأنّه زيادة في حقّها .

و إن كان له أربع زوجات فحلّلته ثلاثة نسوة منهنّ لأن يبيت عند واحدة و رضي الزّوج بذلك ، فانّ عليه أن يتوفّر عليها لأنّه بمنزلة من له زوجة واحدة ، و إن وهبت لواحدة منهنّ و رضى الزّوج جاز لأنّ سودة وهبت لعائشة .

فاذا ثبت أنّ الهبة جايزة فان رجعت في الهبة ففيه ثلاث مسائل إحداها أنّ رجوعها في الماضي لا يصحّ لأنّه كالهبة المقبوضة ، ولايصحّ الرّجوع فيها و أمّا رجوعها في المستقبل فجائز لأنّها بمنزلة الهبة الّتي لم تقبض و إن رجعت ولم يعلم الزّوج برجوعها حتّى بات عند نسائه ليالي ، فانّه لا يجب عليه قضاؤها .

فان وهبت ليلتها في أوّل اللّيل و رجعت في نصف اللّيل صحّ رجوعها في النّصف الأخير و متى أرادت أن تأخذ العوض على ليلتها بأن تبيعها من زوجها أو من ضرّة من ضرائرها لم يجز لها ذلك ، لأنّ العوض في مقابلة عين أو منفعة ، و ليس هذا عين ولا منفعة ، بل هو مأوى و سكن .

إذا كان للرجل زوجات فلايجب عليه القسم ابتداء لكنّ الّذى يجب عليه النفقة و الكسوة و المهر و السّكنى ، فمتى تكفّل بهذه فلا يلزمه القسم ، لأنّه حقّ له ، فاذا أسقطه لا يجبر عليه ، و يجوز له تركه ، و أن يبيت في المساجد و عند أصدقائه

فأمّا إن أراد أن يبتدىء بواحدة منهنّ فيجب عليه القسم لأنّه ليس واحدة منهنّ أولى بالتقديم من الاخرى ، فعليه أن يقسم بينهنّ بالقرعة ، فمن خرجت له القرعة قدّمها هذا هو الأحوط و قال قوم يقدّم من شاء منهنّ .

إذا كان له زوجتان أُقرع بينهما دفعة ، و إن كان له ثلاث زوجات اُقرع بينهنّ قرعتين ، و إذا كنّ أربع نسوة اُقرع بينهنّ . ثلاث قرع ثمّ يبيت عند الرابعة لأنّ النبيّ أقرع بين نسائه حين أراد أن يسفر بهن .

و إن لم يقسم و بدء بالدخول بواحدة كان عليه أن يقضي تلك اللّيلة في حقّهنّ لقوله تعالى « و عاشروهنّ بالمعروف » و قوله « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء إلى قوله فلا تميلوا كلّ الميل » [1] و روى عنه ﷺ أنّه قال : من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيمة و شقّه مائل .

فأمّا النبيّ ﷺ فانّه كان لا يجب عليه القسم ابتداء لكن إذا بدأ بواحدة منهنّ فهل يجب عليه القسم قيل فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لقوله تعالى « ترجى من تشاء منهنّ » [2] وقال آخرون كان يجب عليه لقوله تعالى « و عاشروهنّ بالمعروف » و لقوله « فلا تميلوا كلّ الميل » و لأنّه ﷺ كان يطاف به محمولاً على نسائه فيبيت عند كلّ امرأة ليلة حتّى حلّلته سوّدة أن يبيت عند عائشة .

و كان ﷺ يقول : اللهمّ هذا قسمي فيما أملك من جهة الفعل و أنت أعلم بما لا أملكه من جهة الهوى ، فدلّ على أنّه كان واجباً عليه .

و إذا سوّى بينهنّ في القسمة لا يلزمه أن يسوّي بينهنّ في الجماع ، بل إذا بات عندها إن شاء جامعها و إن شاء لم يفعل ، و المستحبّ التسوية بينهنّ في الجماع و إن لم يفعل جاز ، لأنّه ربما لا يستطيع ذلك ، و لأنّه حقّ له فكان له تركه .

و القسمة يجب أن يكون باللّيل فأمّا بالنّهار فله أن يدخل إلى أيّ امرأة شاء لحاجة أوسبب ، لأنّ الإيواء للسكن إليهنّ بدلالة قوله «لتسكنوا إليها » [3] واللّيل

---

(١) النساء : ١٢٩ .		(٢) الاحزاب : ٥١ .

(٣) الروم : ٢١ .

موقع السكن لقوله تعالى « لتسكنوا فيه و لتبتغوا من فضله »[1] يعنى اللّيل والنّهار.

و إذا كان عنده حرائر مسلمات و ذمّيات كان للمسلمة اللّيلتان و للذمّية اللّيلة و كذلك إن كانت عنده حرّة و أمة زوجة كان للحرّة ليلتان و للأمة ليلة واحدة ، و عند المخالف أنّ الذمّية كالمسلمة ، و خالف بعضهم في الأمة و سوّى بينهنّ .

و يتصوّر في الأمة و الحرّة عند من لم يُجز الجمع بينهما في موضعين أحدهما في العبد إذا تزوّج بأمة ثمّ بحرّة ثمّ اُعتق ، والثانى في الرّجل إذا كان معسراً فتزوّج أمة ثمّ أيسر و تزوّج بحرّة ، ولا يتصوّر إلّا في هذين الموضعين .

و المرأة الكبيرة الناشزة لاقسم لها ، وكذلك الصّغيرة الّتى لم تبلغ حدّ الاستمتاع لا قسم لها ، و الأمة إذا كانت زوجة فلها أن يحلّل من قسمها من شاءت بغير إذن سيّدها لأنّه حقّ لها لا للسيّد ، وليس للسيّد منعها من ذلك .

قد بيّنا أنّ القسم يكون ليلاً فكلّ امرأة قسم لها ليلاً فانّ لها نهار تلك اللّيلة ، فان أراد أن يبتدى بالنّهار جاز ، و إن أراد أن يبتدىء بالليل جاز ، لكنّ المستحبّ أن يبتدىء بالليل لأنّه مقدّم على النّهار ، ولأنّ الشّهور تورّخ بالليل لأنّها تدخل بالليل .

و متى أراد الدخول إلى غير صاحبة القسم ، فلا يخلو أن يكون نهاراً أو ليلاً فان كان نهاراً فيدخل عليها عيادة لها أو زيارة أو في حاجة ليحدّثها أو يعطيها النفقة ، و ما يجرى هذا المجرى ، فانّ له ذلك مالم يلبث عندها فيجامعها ، لأنّ النبيّ ﷺ كذا كان يفعل .

و أمّا الدخول إليها ليلاً فلا يجوز سواء عادها أو زارها أو أراد السّلام عليها أو يعطيها النفقة لأنّ جميع الليل حقّ لغيرها ، فان اضطرّ إلى ذلك و هو أن تكون مريضة فثقلت في تلك الليلة ، فانّه يجوز له أن يخرج إليها لأنّه موضع ضرورة .

فاذا ثبت هذا و جاء إليها لا يخلو من أن تموت أو تبرأ ، فان ماتت فلا يحتاج إلى قضاء هذه الليلة ، و إن برأت من المرض ، فانّه يحتاج أن يقضى تلك الليلة في

(١) القصص : ٧٣ .

حقّهن من ليلتها، لأنّها حقّ لها ، و إن دخل إليها وخرج من عندها في الحال ، فانّه لا يجب عليه قضاء ذلك القدر ، لأنّه يسير فلا يقدح في المقصود ، و إن دخل إليها و جامعها فهل يجب عليه قضاء ذلك الجماع ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها و هو الصّحيح عندنا أنّه لا يجب لأنّ الجماع ليس من متضمّن القسم ، و الثانى يحتاج أن يقسم ليلة كاملة عندها من ليلتها ، و الثالث إذا جاء ليلتها مضى إلى من فوّت عليها الجماع فيجامعها ثمّ يرجع إليها .

المستحب أن يقسم ليلة ليلة لأنّ النبي صلى الله عليه وآله كذا فعل ، وإن قسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً جاز [وإلى ثلاث] فهومتحكّم في ملكه ، وما زاد على ذلك فان كان برضاهنّ جاز أيضاً و إن لم يكن برضاهنّ لم يجز .

و يجب أن يقسم للمريضة و الرتقاء و الحائض و النفساء و التى آلى عليها ، و التى ظاهر منها و للمحرمة ، لعموم الآيات و الأخبار بلا خلاف .

فان كان رجل عنّيناً أو مجبوباً و له زوجات و بات عند واحدة يجب عليه أن يقضى للبواقى ، و إذا قسم لهنّ فالمستحبّ أن يطوف عليهنّ ، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله كان يطوف عليهنّ ولايحوجهنّ إلى البروز والخروج ، و إن قعد في بيت نفسه و استدعاهن جاز له ذلك لأنّ له أن يسكنهنّ حيث شاء ، و أن يحوّلهنّ إلى حيث شاء ، و إن أراد أن يطوف على البعض و يستدعى بعضهنّ جاز أيضاً و متى استدعا واحدة و امتنعت سقط حقّها من النفقة و السّكنى و الكسوة و القسم ، لأنّها ناشزة .

و الجنون جنونان جنون يكون فيه تخريق ثياب و وثوب و ضرب و قتل فاذا كانت كذلك فلا قسم لها و إن لم تكن كذلك غير أنّها تصرع صرعاً أو يعتريها علة من الغشيان فلها القسم .

النّفقة و القسم شيء واحد فكلّ امرأة لها النفقة فلها القسم و كلّ من لا نفقة لها فلا قسم لها ، و تستحقّ النفقة بالطاعة و التمكين من الاستمتاع و يسقط بالعصيان و المنع من الاستمتاع .

فاذا ثبت هذا فاذاسافرت ففيه ثلاث مسائل: إحداها سافر بها الزّوج أوأشخصها

من موضع إلى موضع ففى هذه الأحوال لها النّفقة و القسم جميعاً لأنّها في قبضته و هو متمكّن من الاستمتاع بها الثانية [إذا سافرت المرءة وحدها باذن الزوج ، لا تسقط نفقتها ولا قسمتها ، لأنّ الأصل ثبوت حقّهما و فيه خلاف . الثالثة] (۱) إذا سافرت بغير إذنه فانّه لا نفقة لها ، ولاقسم ، لأنّها ناشزة عاصية ، و ليس لها النفقة ولاالقسم .

و روى أصحابنا أنّه إذا كان له زوجتان جاز له أن يقسم لواحدة ثلاث ليال و لواحدة ليلة ، فاذا كانت له ثلاث نساء جاز له أن يقسم لواحدة ليلتين و لكلّ واحدة منهما ليلة ليلة ولم أجد للفقهاء نصاً فيها(۲) .

إذا كان للمجنون أربع زوجات و يتصوّر في موضعين أحدهما إذا كان قد بلغ رشيداً عاقلاً فتزوّج بأربع ، ثمّ جنّ ، الثانى كان صبيّاً فزوّجه أبوه بأربع ثمّ بلغ مجنوناً فأمّا أن يتزوّج مجنون بأربع فلايجوز لأنّه لايجوز للوليّ أن يزوّجه أكثر من واحدة ، لأنّها قدر الحاجة .

فاذا كان له أربع زوجات فلا يخلو حاله من أحد أمرين إمّا أن كان قد قسم لواحدة في حال إفاقته أولم يقسم ، فانكان قسم لواحدة فانّ الوليّ يقسم للبواقى لأنّه منصوب للمصلحة ، و هذا من المصلحة ، لأنّه حقّ لهنّ ، و إن كان لم يقسم أصلاً فان رأى الوليّ المصلحة في القسمة قسم لمثل ذلك .

فاذا طاف فان شاء طاف به عليهنّ و إن شاء استدعاهنّ إليه ، ولا يجوز له أن يجور لأنّ الوليّ بمنزلة العاقل ، وليس للعاقل الجور في قسم زوجاته ، ولاتفضيل بعضهنّ على بعض .

و إن جار و قسم لإحداهنّ أكثر فانّه آثم فاذا أفاق لزمه أن يقضى ما نقص من حقّها و حقّ بواقيهنّ ، و الوليّ في حقّ المجنون كالعاقل في حقّ نفسه إلّا أنّ له أن يعمل ما يعود بمصلحته لا غير دون مالا يعود .

---

(۱) ما بين العلامتين أضفناه من نص الخلاف بالقرينة و كانت النسخ خالية عنه .

(۲) لكنهقال فيالخلاف : وخالف جميع الفقهاء فيذلك ، وقالوا: يجب عليه التسوية بينهما .

إذا خرج الرّجل في خوف من عند صاحبة الليل أو أخرجه السلطان فانّه يحتاج إلى أن يقضى ذلك القدر لها ، لأنّ جميع الليل حقّ لها ، ثمّ هو بالخيار في أن يقضى لها النّصف الّذى فوّت عليها فيه حقّها : بين النّصف الأخير ، أو النّصف الأوّل ، و المستحبُ أن يقضى لها من النّصف الثانى ، لأنّه قضاء لما فوّت عليها .

فان أراد أن يقضى لها من النّصف الثانى فانّه يحتاج أن يبيت في بيته أوفي مسجد منفرداً ثمّ يمضى إليها نصف الليل ، ولا يجوز له أن يبيت النّصف الأوّل عند غيرها ثمّ يمضى إليها ، لأنّ في ذلك تفضيل غيرها عليها ، و إن أرادأن يبيت عندها النّصف الأوّل فانّه يمضى إليها في النصف الأوّل ، و النّصف الثانى يخرج من عندها ، ولا يجوز له أن يبيت عندها إلى الصّباح، لأنّ هذا يكون تفضيلاً لها على غيرها و هذا لا يجوز .

إذا كان للرّجل إماء فلا يجب عليه أن يقسم لهنّ ، فاذا طاف عليهنّ فليس عليه أن يسوّى بينهنّ بل الأمر فى ذلك إليه يعمل كيف شاء ، و إن كان معهنّ زوجات حرائر ، فانّ للحرائر القسم ، فات بات ليلة عند واحدة من إمائه فليس عليه أن يقضى تلك الليلة في حقّ الزّوجات ، لأنّ القضاء فرع على القسم ، و ليس للاماء قسم .

إذا ظهر من الزّوج إضرار بالزوجة فيصرُ على أذاها فانّه يسكنها الحاكم في دار في ناحية من يثق به حتّى يشرف عليها و ينظر في حالها ، و يمنعه من أن يظلمها . و كذلك إذا تشكّى كلُّ واحد منهما من صاحبه ، فيسكنهما دار من يثق به حتّى يطلع عليهما و يعرف من الظالم ؟.

إذا كان للرجل أربع زوجات فقسم لكلّ واحدة عشر ليال فوفّى بحقّ الثلاث منهن ، فلمّا جاء إلى الرابعة تخلّى بنفسه و انفرد في بيته ، ولم يبت عندها تلك العشرة فانّه يحتاج إلى أن يقضى لها عشر ليال ، فان بات عند الثلاث أربعين ليلة احتاج أن يقضي لها ثلاث عشرة ليلة و ثُلث ليلة .

إذا كان للرجل أربع زوجات فنشزت واحدة فقسم للثلاث بينهنّ لكلّ واحدة خمس عشرة ليلة ، فلمّا وفّى حقّ الثنتين منهنّ قدمت الغائبة و رجعت إلى الطاعة

فليس لها حظّ في حقّ من مضى ، لأنّها كانت عاصية لا تستحقّ القسمة ، لكن لها حقّ القسم في المستقبل وعليه أن يبيت عند الحاضرة خمس عشرة ليلة ، فيحتاج أن يقضى لها خمس عشرة ليلة و أن يبيت عند القادمة خمس ليال فيبتدىء القسم فيقسم أربعاً أربعاً فيبيت عند الحاضرة ثلاثاً ثلاثاً وعند القادمة ليلة ليلة ، فاذا مضى خمس دورات فقد تمّ لكلّ واحدة منهنّ حقّها ، فاذا مضى خمس دورات حصل للحاضرة خمس عشرة ليلة و للقادمة خمس ليال ، ثمّ يستأنف القسم .

ليس للرجل أن يسكن امرأتين في بيت واحد إلّا برضاهما ، و يجوز أن يسكنهما في دار واحدة إذا كان سكنى مثلهما ، و سواء كان البيت سكنى لمثلهما أولم يكن سكنى لمثلهما فانّه لا يجوز له أن ينزلهما فيه دفعة واحدة إذا لم يتراضيا به ، لأنّ ذلك يورث العداوة بينهما .

إذا منع الرجل زوجته من الخروج من بيته ، فله ذلك لأنّ منفعتها مستحقّة له طول اللّيل و النّهار ، فاذا ثبت ذلك فله أن يمنعها من جنازة أبيها و أمّها وولدها ، و من حضور موتهم ومشاهدة تكفينهم و غسلهم ، فأمّا الخروج مع الجنازة إلى المقبرة فهي ممنوعة منه على كلّ حال .

روى ثابت البنانى عن أنس أنّ رجلاً سافر فنهى زوجته عن الخروج من الدار فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وآله فقال النبيّ صلى الله عليه وآله لها: اتّقي الله وأطيعي الزوج فمات أبوها فأوحى الله تعالى إلى النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها ، و لأنّ طاعة الزّوج فرض و حضور موت الأب و الأمّ مباح ، أو هو من النفل فتقديم الواجب على النفل أولى .

و المستحبّ أن لا يمنعها من حضور موت الأب و الأمّ و غيرهما .

و إذا كان للرّجل أربع زوجات فقسم لهنّ و هربت واحدة أو أغلقت دونه بابها أو ادّعت الطّلاق وهي كاذبة ، فانّه يسقط حقّها من القسم و النفقة ، لأنّها ناشزة ، و الناشزة لا حقّ لها في ذلك ، فان رجعت إلى الطاعة ،كان لها حقّها في السّكنى و النفقة و القسم .

إذا كان له أربع زوجات فقسم لهنّ ليلة ليلة و طاف عليهنّ ، فلمّا كان ليلة الرابعة طلّقها فقد فعل فعلاً محرّماً و أثم ، لأنّ تلك الليلة حقّها ، إلاّ أن تحلله منه فان تزوّج بها ثانياً مثل أن طلّقهاطلاقاً رجعيّاً فراجعها أو بايناً فاستحلّها وعقد عليها عقداً ثانياً فانّه يلزمه أن يقضي لها تلك الليلة .

إذا كان محبوساً في موضع و له أربع زوجات و تمكّن من الدخول و الوصول إليه وقد كان قد قسم في حال انطلاقه ، فانّه وجب عليه أن يقسم للبواقي لأنّ ذلك حقّ لهنّ ، و مع القدرة يجب إيفاؤهنّ حقّهنّ ، و إن كان لم يقسم لهنّ واستدعى واحدة و باتت عنده ، وجب عليه أن يقضي تلك الليلة في حقّهنّ كلّهنّ لأنّ لكلّ واحدة ليلة فاذا أمكن إيفاؤهنّ وجب ذلك ، و إن استدعى واحدة و امتنعت سقط حقّها من النفقة و القسم والسّكنى لأنّها ناشزة .

إذا كان له زوجتان أمة و حرّة و بات عند الحرّة ليلتين ، و قبل أن يبيت عند الأمة ليلة اُعتقت فعليه أن يبيت عندها ليلتين و إن اُعتقت بعد أن بات عندها ليلة لا يلزمه أن يبيت ليلة اُخرى ، لأنّها ساوت الحرّة بعد استيفاء حقّها ، و إذا بدأ بالأمة وبات عندها ليلة ثمّ بدأبالحرّة فقبل أن يوفّي حقّهاعليها اُعتقت الأمة فعليه أن يقضي لها ليلةلأنّها ساوت الحرّة قبلأن وفّىحقّها عليها ، فينبغي أن يكون حقّها مثلحقّ الحرّة لأنّها حرّة مثلها .

إذا كان للرجل امرأتان فأسكن كلّ واحدة منهما بلداً فأقام عند واحدة منهما مدّة كان عليه أن يقيم عند الاُخرى مثل تلك المدّة .

إذا كان للرجل إماءفانّه يجوز له أن يطوف عليهنّ كلهن و يجامعهنّ ، ويغتسل غسلاً واحداً ، فامّا إذا كانت له زوجات ، فانّه لايمكنه أن يطوف عليهنّ بغسلواحد لأنّهإذاجامعواحدةلا يمكنهأن يجامع الاُخرى لأنّ أقلّ القسمليلة، اللهمّ إلاّأن يحللنه فيطوف عليهنّ في ليلة واحدة ويجامعكلهنّ ، فيجوز له أن يطوف عليهنّ بغسلواحد .

إذا كان للرّجل امرأتان أو ثلاث و تزوّج بواحدة فهذه الجديدة يخصّها إن كانت بكراً بسبعة أيّام ، و إن كانت ثيّباً بثلاثة أيّام ، و يقدّمها فلها حقّ التقديم و

التخصيص و فيه خلاف .

إذا تزوّج الرجل بامرأتين فالمستحبّ أن لا يزفّا إليه في ليلة واحدة ، لأنّ كلّ واحدة منهما لها حقّ العقد ، فاذا قدّم واحدة استوجبت الأخرى ، فان فعل ذلك نظرت فان سبقت إحداهما الأخرى في الدخول ، فانّه يقدّمها ، لأنّ لها حقّ السّبق و إن تساويا في السبق، فانّه يقرع بينهما فمن خرجت قرعتها قدّمها .

و إن كان له امرأتان فقسم بينهما ليلة ليلة فبات عند واحدة ليلة ، فلمّا جات نوبة الثانية زفّت إليه امرأة فانّه يقدّمها عليها ، لأنّ لها حقّ العقد ثمّ يبيت عندها ليلة . .

قد ذكرنا أنّ أصل القسم الليل ، و أنّ النّهار تابع له ، و أنّه لا يجوز أن يدخل على غير صاحب الليلة لا لحاجة ولا لغير حاجة ، و يجوز أن يدخل على غيرها بالنهار لحاجة ، لأنّ النّهار للتعيّش ، و كذلك في حقّ الجديدة : لا يجوز له أن يدخل على غيرها بالليل ، و يجوز له أن يدخل عليها نهاراً ولا يستحبّ له أن يتخلف عن شهود جماعة ، وحضور جنازة ، أو إجابة دعوة ، لأنّ القسم مباح ، و هذه الأشياء طاعات، و المباح لا يمنع من الطّاعات .

إذا أراد أن يسافر بزوجاته وكنّ أربعاً كان له ، و إن أراد أن لا يسافر بواحدة منهنّ كان له ، لأنّ الّذى عليه هو توفية حقوقهنّ من النفقة و الكسوة و السكنى دون الايواء إليهنّ ، و الكون معهنّ .

و إن اختار أن يسافر ببعضهنّ ويدع البعض كان له ، و الأولى أن يقرع بينهنّ فمن خرج اسمه أخرجه ، لأنّ النبىّ ﷺ إذا أراد السّفر كان يقرع بين أزواجه فمن خرج اسمه أخرجه ، و في النّاس من قال يُخرج من شاء ، و الأوّل أحوط .

فأمّا كيفيّة القرعة فعلى ما نقوله في كتاب القسم فيمكن إخراج الأسماء على السّفر و إخراج السّفر على الأسماء ، فاخراج الأسماء على السّفر أن يكتب اسم كلّ واحدة في رقعة ، و يجعل الرّقعة في بندقة من طين أو غيره ، و تكون البنادق في حجر من لم يحضر إصلاح البنادق ، فيقال له أخرج على السّفر رقعة .

فان أخرجت رقعة واحدة فقد خرج سهمها ، فان أراد إخراج زوجتين أخرج رقعة اُخرى، وإن أراد ثالثة أخرج رقعة اُخرى ، فان أراد إخراج اثنتين كان بالخيار بين أن يصلح أربع بنادق ، و بين أن يصلح بندقتين في كلّ بندقة اسم ثنتين ، و يخرج على ما بيّناه .

فأمّا إخراج السّفر بالأسماء فان أراد أن يسافر بواحدة كتب في رقعة سفر ، و في ثلاث رقاع في كلّ واحدة حضر ، ثمّ قيل له أخرج على اسم فلانة ، فان خرج سفر فقد تعيّنت و إن خرج حضر فقد تعيّن مقامها .

و إن أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر ، وفي رقعتين حضر ، و أخرج على أسمائهنّ على ما قلناه ، و إن أراد ثلاثاً كتب في ثلاث رقاع سفر ، و في رقعة حضر ، و أخرج . وإن أراد السّفر باثنتين كان له كتب رقعتين في رقعة سفر و في أخرى حضر ، و أخرج على ما قلناه .

فاذا أقرع بينهنّ فخرج سهم واحدة تعيّن حقّها ، و ليس له أن يعدل بالسّفر إلى غيرها ، و إن اختار ترك السّفر بهذه الّتي خرج سهمها كان له ، لأنّ الحقّ تعين له ، فكان له تركه .

فاذا ثبت أنّه بالخيار نظرت ، فان لم يسافر بها فلا كلام ، و إن سافر بها لم يقض للبواقي مدّة كونها معه في السّفر ، لأنّه لم يرو أنّ النبيّ ﷺ قضى الباقيات .

إذا كانت له زوجة فتزوّج أخراوين فزفّتا إليه فقد ثبت لكلّ واحدة منهنّ سهمها من القسم بحقّ العقد سبع للبكر و ثلاث للثيّب ، فان أراد سفراً نظرت .

فان لم يسافر بهنّ فلا كلام ، و إن أراد أن يسافر بواحدة منهنّ فلا بدّ من القرعة ، فان خرج سهم إحدى الجديدتين فسافر بها دخل حقّ العقد بكونها معه في السّفر ، لأنّه وفّى حقّ العقد ، لأنّ القصد كونها معه وأنسه بها لتزول الحشمة ، و السّفر قد حصل هذا فيه .

فاذا رجع فهل يوفّى في الجديدة الأُخرى ما كان لها من حقّ العقد أم لا ؟ على وجهين:

أحدهما لا حقّ لها ، لأنّه لو أقام عندها سبعاً فضّلها على الّتي سافر بها،لأنّه ما قضى للّتي سافر بها حقّ العقد و إنما دخل حقها في كونها معه ، فاذا لم يكن‌قضاها حقّ العقد لم يكن له أن يوفّي الاُخرى حقّ العقد ، فيقع التفضيل .

و الوجه الثاني و هو أصحّهما أنّه يوفي الجديدة حقّ العقد ، لأنّه كانت تستحقّه قبل السّفر ، فلا يسقط بكون صاحبتها معه في السّفر ، كقسم الابتداء : و هو إذا قسم بينهنّ فسافر بواحدة منهنّ بالقرعة ، دخل حقّها في كونها معه بكونها معه ولم يسقط حقّ الباقيات .

و أصل هذا إذا قسم‌لكلّ واحدة فأقام عندثلاث ثمّ أقرع بينهنّ للسفر ، فخرج غير الرابعة فخرج بها ، فاذاعاد وفّى‌الرابعة حقّها من‌القسم ، ولم يسقط بكون غيرها معه في السفر .

قد بيّنا أنّه إذا خرج بواحدة منهنّ بالقرعة ، فانّه لا يقضى ، فان خالف و خرج بواحدة منهنّ بغير قرعة فعليه أن يقضى لمن بقى بقدر غيبته مع الّتي خرج بها و قال قوم لا قضاء عليه و الأوّل أحوط .

إذا سافر بواحدة منهنّ سفر نقلة من بلد إلى‌بلد ، فهل يقضى للبواقي مدّةكونه معها في السّفر و التحوّل من بلد إلى بلد ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقضى للبواقى مدّة مقامه معها في بلد النقلة ، دون كونها معه في السّفر قبل وصوله إلى ذلك البلد لأنّها حصلت معه في السّفر بحقّ السفر فلم يقض للبواقى مدة السّفر كما لو كان سفر غيبة لا سفر نقلة فان أقام معها في بلد النقلة أوفى‌البواقى مدّة مقامه معها فيه .

و قال بعضهم : عليه أن يقضى لهنّ مدّة كونها في السّفر لقطع تلك المسافة لأنّهنّ تساوين في قطعها معاً كما لوسافر بهنّ معاً فأقام عندواحدة منهنّ دون‌البواقى أو كان في الحضر فأقام عند واحدة منهنّ دون البواقى .

إذا أراد سفر غيبة و رجوع لا سفر نقلة ، فأقرع بينهنّ فسافر بواحدة بقرعة فلا قضاء عليه لمدّة قطع المسافة ، و أمّا بلد قصده ينظر فيه ، فان كان مقامه مقام مسافر لا قضاء عليه ، و إن كان مقامه إقامة مقيم مثل أن نوى المقام ليتمّ فيه الصّلوة ، أوأقام

أكثر من عشرة أيّام من غير نيّة ، فعليه أن يقضى للبواقى مدّة مقامه في ذلك البلد ، لأنّه صار مقيماً .

إذا أراد السّفر مثلاً إلى همدان ، فأقرع بين نسائه فخرج سهم واحدة منهنّ فخرج بها ، فلمّا حصل في الطّريق حدثت له نيّة أن يصل سفره إلى الرىّ كان له استدامة السّفر بها لأنّ اتّصال السفر كالسّفر الواحد .

المسئلة بحالها: فبادر بها بالقرعة ، فلمّاحصل في الطريق تزوّج اُخرىفزفّت إليه فعليه تقديم الجديدة ليوفّيها حقّ العقد ، فينظر فيه ، فان أراد أن لا يستديم سفره بواحدة منهما ، كان له ، و إن استدام السّفر بهما كان له ، فيوفي الجديدة حقّ العقد ، ثمّ يقسم بينهما .

و إن أراد أن يسافر بواحدة منهما أقرع بينهما ، فان خرجت قرعة الجديدة خرج بها ، و دخل حقّ العقدبكونهامعه ، لأجل مقامها معه ، وإنخرج سهمالقديمة سافربها ، فاذا رجع وفّى الجديدة حقّها الّذي ملكته بالعقد .

إذا سافر بواحدة بالقرعة لم يقض للبواقى طال ذلك أم قصر .



﴿ فصل ﴾

☼(فی أحكام النشوز)☼

قال الله تعالى « و اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن (1) » الآية فعلّق تعالى هذه الأحكام بالنّشوز ، دلّ على تعلّق الحكم به .

فاذا ثبت ذلك ففيه ثلاث مسائل : إذا ظهرت أمارات النشوز و دلائله و علاماته و إذا نشزت فأصرّت عليه ولم تنزع عنه ، ونفس النّشوز .

فأمّا إذا ظهرت منها علامات النّشوز و دلائله ، فذلك يظهر بقول و فعل ، أما القول فمثل أن كانت تلبّيه إذا دعاها و تخضع له بالقول إذا كلّمها ، فامتنعت عن تلبيته و عن القول الجميل عند مخاطبته ، و الفعل مثل أن كانت تقوم إليه إذا دخل عليها و تبادر إلى فراشه إذا دعاها ثمّ تركت ذلك فصارت لاتقوم ولاتبادر ، بل تصير إليه بتكرّه و دمدمة و نحو هذه ، فهذه دلائل النشوز .

فاذا ظهر هذا منها وعظها بما يأتي ذكره لقوله تعالى « فعظوهن » .

و أمّا إن نشزت فامتنعت عليه و أقامت على ذلك و تكرّر منها ، حلّ ضربها بلاخلاف .

و أمّا إن نشزت أوّل مرّة حلّ له أن يهجرها في المضجع و هل له ضربها بنفس النشوز أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحلّ ، و الآخر لايحلّ ، و الأوّل أقوى لقوله تعالى « واهجروهن في المضاجع و اضربوهن » فاقتضى ظاهره أنّه متى خاف النّشوز منها حلّت له الموعظة و الهجران و الضرب ، ولاخلاف أنّها ليست على ظاهرها ، لأنّ هذه الأحكام لا يتعلّق بالخوف من النشوز ، فاذامنع من ظاهرها الدليل حملناها على النّشوز نفسه ، ويكون التقدير « و اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان فعلن النشوز فاهجروهن و اضربوهن » و من راعى التكرار و الاصرار قدّر ذلك فيه أيضاً .

فاذا ثبت ذلك عدنا إلى فصول النّشوز .

---

(1) النساء : ٣٤ وتتمة الاية : « واهجروهن فی المضاجع واضربوهن » .

أمّا الموعظة فأن يخوّفها بالله تعالى و يعرّفها أنّ عليها طاعة زوجها ، و يقول: اتّقي الله و راقبيه وأطيعيني ولاتمنعيني حقّي عليك .

و الهجران في المضاجع أن يعتزل فراشها ، وقال قوم يقتضي ترك كلامها غير أنّه لا يقيم عليه أكثر من ثلاثة أيّام ، و روى أصحابنا أنّ الهجران هو أن يحوّل ظهره إليها في المضجع .

و أمّا الضرب فأن يضربها ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذّنب ، ولا يضربها ضرباً مبرحاً ولامدمياً ولامزمناً ، ويفرّق الضّرب على بدنها ، و يتّقي الوجه وروى أصحابنا أنّه يضربها بالسواك ، وقال قوم يكون الضرب بمنديل ملفوف أودرّة ولا يكون بسياط ولا خشب .

و روى عن بعض الصحابة أنّه قال :كنّا معشر قريش تغلب رجالنا نساءنا ، فقدمنا المدينة فكانت نساؤهم تغلب رجالهم فاختلطت نساؤنا بنسائهم فذئرن على أزواجهنّ فقلت يا رسول الله ذئر النّساء على أزواجهنّ ، فرخّص في ضربهنّ فطاف بآل محمّد نساء كثيرة يشكون أزواجهنّ فقال رسول الله ﷺ لقد طاف بآل محمّد سبعون امرأة كلّهنّ يشكون أزواجهنّ فلا يكوننّ أُولئك خياركم [1] .

معنى ذئرن أي اجترءن وأنشدوا لعبيد الأبرص .

و لقد أتانا عن تميم أنّهم ✿ ذئروا لقتلى عامر وتعصّبوا

---

(١) و عن اياس بن عبدالله قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تضربوا اماء الله ، فجاء عمر الى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال : ذئرن النساء على أزواجهن فرخص في ضربهن ، فأطاف بآل رسول الله صلى الله عليه و آله نساء كثير يشكون أزواجهن ، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله : لقد طاف بآل رسول الله نساء كثير يشكون أزواجهن ، ليس أولئك بخياركم ، رواه الثلاثة ، راجع مشكاة المصابيح: ٢٨٢ ، اسدالغابة ترجمة اياس بن عبدالله .

﴿ فصل ﴾

(في الحكمين في الشقاق بين الزوجين)

إذا ظهر الشّقاق بين الزّوجين لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يكون النّشوز منها أو منه أو يشكل الأمر ، فان كان منها فقد مضى مستوفى ، و إن كان منه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون منه النّشوز أو دلايله .

فان كان النّشوز منه و هوأن يمنعها حقّها من نفقة و كسوة و نحوهذا،فالحاكم يلزمه أن يسكن الزوجين إلى جنب عدل يشرف عليهما وقد مضى .

و إن ظهرت أمارات النّشوز منه، و هو أن كان يستدعيها إلى فراشه فامتنع وكان مقبلاً عليها فأعرض عنها ، وظهر منه دليل الزّهد فيها فلا بأس أن تطيب المرأة نفسه بأن تدع بعض حقّها من نفقة و كسوة و أن يترك القسم لقوله تعالى « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصّلح خير »[1] و قيل نزل في سودة بنت زمعة ، همّ رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاقها فقالت: يا رسول الله لا تطلّقني ودعني أحشر في زمرة نسائك وقد وهبت ليلتي لأختي عائشة فلم يطلّقها فدلّ على جواز ما قلناه .

و أمّا إذا أشكل الأمر فادّعى كلّ واحد منهما النشوز ، ولم يعلم الناشز منهما أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة يشرف عليهما، و يعرف الناشز منهما ، لأنّ الحاكم لا يمكنه أن يلي ذلك بنفسه فان أخبره بنشوز أحدهما حكم بالواجب فيه .

و أما إن علم من كلّ واحد منهما النشوز على صاحبه و بلغ الأمر بينهما إلى المشاتمة و المضاربة و تخريق الثياب ، و إلى مالا يحلّ من قول أو فعل ، ولم يفعل الزوج الصلح ولا الفرقة ، ولا المرءة تأدية الحقّ ولا الفدية ، فهذا الموضع الّذي تناوله قوله تعالى : « و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها»[2].

فاذا ثبت أنّا نبعث الحكمين ، فهل يبعث بهما الحاكم على سبيل الحكم أو بتوكيل من الزّوجين ؟ قيل فيه قولان أحدهما على سبيل التوكيل من الزّوجين وعليه

---

(١) النساء : ١٢٧. (٢)النساء : ٣٥ .

يفرّع ، و الثاني على طريق الحكم ليحكما على ما يؤدّي اجتهادهما إليه .

فمن قال على طريق الحكم، بعث الحاكم بالحكمين ، ولم يلتفت إلى رضا الزّوجين بذلك ، و قال لهما: إن رأيتما الاصلاح فأصلحا ، وإن رأيتما الفراق بطلاق أو بخلع فافعلاه :

فان كانت المصلحة في الصلح فلابدّ أن يجتمع الحكمان عليه لأنّ الصلح من جهة كلّ واحد منهما ، و إن كانت المصلحة في الخلع فكذلك أيضاً لابدّ أن يجتمعا ، لأنّه عقد معاوضة يبذل أحدهما عنها و يقبل الآخر للزّوج ، و إن كانت المصلحة في الطّلاق فلا يفتقر إيقاعه إلى اجتماعهما ، لأنّ الّذى من جهتها لاصنع له في الطلاق .

و من قال هو توكيل افتقر إلى نصّ كلّ واحد منهما بالتوكيل من جهته ، فالزّوج يوكل من جهته من يصالح و يفعل ما فيه المصلحة من طلاق بعوض و بغير عوض و توكّل هي على هذا فتقول لوكيلها ما رأيته من المصلحة من إصلاح أو طلاق أو خلع فافعل ، فان فعلا هذا برضا منهما فلا كلام ، و إن امتنع كلّ واحد منهما عن التوكيل في ذلك فما الذى يصنع الحاكم؟ يأتي الكلام فيه .

و المستحبّ على القولين معاً أن يحكّم حكم الزّوج من أهله ، و حكم المرأة من أهلها للظاهر ، و إن بعث من غير أهلهما جاز ، و يكون الحكمان حرّين ذكرين عدلين .

و الّذى يقتضيه مذهبنا أنّ ذلك حكم ، لأنّهم رووا أنّ لهما الاصلاح من غير استيذان ، و ليس لهما الفرقة بالطّلاق و غيره ، إلّا بعد أن يستأذناهما ، ولو كان توكيلاً لكان ذلك تابعاً للوكالة ، و بحسب شرطهما .

و إذا فوّضا أمر الخلع و الفرقة إلى الحكمين و الأخذ لكلّ واحد منهما من صاحبه ، كان عليهما الاجتهاد فيما يريانه .

هذا فيما كان متعلّقاً بالشقاق من الاصلاح أو الفراق و أمّا فيما عدا هذا النوع من الحقوق مثل إثبات دين على صاحبه أو استيفاء حقّه منه ، وقبض ديونه ، فهذا توكيل بلاخلاف لا مدخل للحاكم فيه ، لأنّه لا مدخل له في الشقاق بينهما .

إذا غاب أحد الزّوجين بعد التوكيل ولم يفسخ الوكالة كان لوكيله أن يمضي ما وكّله فيه ، لأنّ الغيبة لا تفسخ الوكالة ، و إذا قيل على سبيل الحكم لم يكن لهما أن يفصلا شيئاً لأنّا و إن أجزنا القضاء على الغايب فانّما نقضي عليه ، فأمّا يقضي له فلا ، و هاهنا لكلّ واحد منهما حقّ له و عليه ، فلم يجز .

إذا غُلب على عقل الزّوجين أو أحدهما لم يكن لهما إمضاء شيء لأنّ زوال العقل يزيل التوكيل ، و يزيل حكم الشقاق ، و من قال على طريق الحكم فلا يعتبر رضا الزّوجين إلّا فيما نقوله نحن خاصّة في الفرقة و الخلع ، و من قال وكالة قال هو كسائر الوكالات لا يجوز إلّا برضاهما .

فان رضيا فذاك ، و إن امتنعا فالحاكم لا يجبرهما على التوكيل ، لكنّه لا يهمل الأمر بل يراعيه و يبحث عنه حتّى يخبره و يقف عليه ، فمن كان عليه حقّ استوفاه لصاحبه ، و قطع الشّقاق بينهما ، و إن كان فيهما من ارتكب ما يستحقّ به الأدب أدّبه على قدر ما يرى من تأديبه ، مثل أن منع الحقّ مع القدرة .

و إذا شرط الحكمان شرطاً نظر فيه ، فان كان ممّا يصلح لزومه في الشّرع لزم و إن كان ممّا لا يلزم مثل أن شرطا عليه ترك بعض النفقة أو القسم أو شرطا عليه ألّا يسافر بها ، فكلّ هذا لا يلزم الوفاء به، و إن اختار الزّوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلاً ، و إن اختارا أن يطرحا فعلا .

و إذا أكرهها على الخلع فبذلت عوضاً و اختلعت نفسها مكرهة كان الخلع باطلا و عليه ردّ ما أخذه منها بغير حقّ ، و الطّلاق واقع ، لأنّه أوقعه باختياره ، و له الرّجعة لأنّ الرّجعة إنّما تسقط بأن يحصل له العوض ، فاذا لم يحصل له العوض لم يسقط الرّجعة ، و هكذا إن كان الاكراه أن منعها حقّها فبذلت الفدية و اختلعت نفسها كان هذا إكراهاً فلا يصحّ أخذ الفدية به ولا تسقط الرّجعة ، فجعل منع الحقّ إكراهاً .

هذا عند بعض المخالفين فأمّا عندنا فالّذي يقتضيه المذهب أن نقول إنّ هذا ليس باكراه لأنّه لا دليل عليه .

﴿ كتاب الخلع ﴾

سمّى الله تعالى الخلع في كتابه افتداء فقال «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» [1] و الفدية العوض الّذى تبذله المرأة لزوجها تفتدى نفسها منه به ، ومنه فداك أبى و أُمّي أي هما فداك ، و منه يقال فدى الأسير إذا افتدى من المال ، فان فودى رجل برجل قيل مفاداة .

هذا هو الخُلع في الشّرع ، و أمّا اللغة فهو الخَلع ، و اشتقاقه من خلع يخلع يقال خلع الرّجل زوجته و اختلعت المرأة نفسها من زوجها و إنّما استعمل هذا في الزّوجين ، لأنّ كلّ واحد منهما لباس لصاحبه قال الله تعالى « هنّ لباس لكم و أنتم لباس لهن » [2] فلمّا كان كلّ واحد منهما لباساً لصاحبه استعمل في ذلك الخلع من كلّ واحد منهما لصاحبه ، وهكذا الشعار اللباس ومنه يقول الرجل لزوجته شاعريني أي باشريني .

و الأصل في الخلع الكتاب و السنّة فالكتاب قوله تعالى « ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً ـ إلى قوله ـ فيما افتدت به » فرفع الجناح في أخذ الفدية منها عند خوف التقصير في إقامة الحدود المحدودة في حقوق الزّوجيّة ، فدلّ على جواز الفدية .

و روى مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبدالرّحمن أنّ حبيبة بنت سهل أخبرتها أنّها كانت عند ثابت بن قيس بن شمّاس ، و أنّ رسول الله ﷺ خرج إلى صلوة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه ، فقال رسول الله ﷺ من هذه ؟ فقالت أنا حبيبة بنت سهل، يا رسول الله لا أنا ولا ثابت، لزوجها. فلمّا جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ : هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن يذكر ، فقالت حبيبة يا رسول الله كلّ ما أعطاني عندي ، فقال رسول الله ﷺ : خذ منها فأخذ منها و جلست في أهلها .

(١) البقرة : ٢٢٩ .
(٢) البقرة : ١٨٧ .

الخلع على ثلاثة أضرب مباحان و محظور :

فالمحظور أن يكرهها و يعضلها بغير حقّ لتفتدى نفسها منه ، فقد مضى أنّ هذا خلع باطل ، و العوض مردود و الطّلاق واقع و الرّجعة باقية. في آخر باب القسم .

فأمّا المباحان فالأوّل إن يخافا ألاّ يقيما حدود الله ، مثل أن تكره المرأة زوجها لدينه أو خلقه أو نحو ذلك ممّا في نفسها من كراهتها له ، فاذا كان في نفسها على هذه الصفة خافت ألاّ تقيم حدود الله عليها في حقّه ، وهو أن تكره الاجابة فيما هو حقّ له عليها ، فيحلّ لها أن تفتدى نفسها بلاخلاف ههنا ، لقوله تعالى «فان خفتم ألّا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » .

ومن هذا القسم قوله تعالى « يا أيّها الّذين آمنوا لا يحلّ لكم أن ترثوا النّساء كرهاً ولا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ »(۱) فحرّم الله عضل المرأة بغير حقّ و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها ، فيذهب بذلك ببعض ما آتاها ، ثمّ استثنى فقال « إلاّ أن يأتين بفاحشة مبيّنة » و قيل إنّ الفاحشة الزّنا .

فدلّت الآية على أنّها متى زنت حلّ له عضلها وإحواجها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها و قيل إنّ هذه الآية منسوخة كما نسخت آية الحبس بالفاحشة من الحبس إلى الحدود وهي قوله «واللاّتي يأتين الفاحشة»(۲) فنسخ الحبس بأن تجلد البكر مائة وتغرب عاماً . وقد أباح الله الطّلاق فهو قادر على إزالة الزّوجية و الخلاص منها ، فلا معنى لعضلها حتّى يفتدي نفسها ببذل ، و الأوّل أقوى ، لأنّه الظّاهر ولا دليل على أنّها منسوخة .

الضّرب الثاني من الخلع المباح أن تكون الحال بينهما عامرة والأخلاق ملتئمة و اتّفقا على الخلع ، فبذلت له شيئاً على طلاقها فهذا مباح عند الفقهاء ، و قال قوم هو محظور ، و به قال أهل الظّاهر و جماعة ، و هو الذى يقتضيه رواياتنا و مذهبنا .

يجوز الخلع عند التضارب و القتال بلاخلاف ، ولا يجوز عندنا في حال الحيض

(۱) النساء : ۱۹ .

(۲) النساء : ۱۶ .

ولا في طهر قربها فيه بجماع .

الخلع بمجرّده لا يقع ، ولابدّ من التلفّظ بالطّلاق على الصّحيح من المذهب و في أصحابنا من قال لا يحتاج إلى ذلك ، ولم يبيّنوا أنّه طلاق أو فسخ ، و في كونه فسخاً أو طلاقاً خلاف بين الفقهاء ذكرناه في الخلاف .

فأمّا إن كان الخلع بصريح الطّلاق كان طلاقاً بلا خلاف ، و إن كان بغير صريح الطلاق مثل أن قالت خالعني أو فاسخني أو فادني بكذا و كذا ، فقال ذلك ، لم يقع عندنا به شيء ، و عند المخالف إن نويا معاً بذلك طلاقاً ، كان طلاقاً ، و إن لم يكن هناك نيّة ففيه خلاف :

منهم من قال هو صريح في الفسخ ، و منهم من قال هو كناية في الطلاق ، و إن لم ينويا طلاقاً لم يكن شيئاً ، وقال قوم هوصريح فيالطلاق ، و فائدة الخلاف فيالفسخ أو الطلاق أنّ من قال هو فسخ كان له نكاحها قبل زوج غيره ، ولو خالعها مائة مرة لأنّه ما طلّقها و إذا قيل طلاق متىخالعها ثلاث مرّات لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره .

الخلع جايز بين الزوجين فلا يفتقر إلى حكم الحاكم .

البذل في الخلع غيرمقدّر إن شاءا اختلعا بقدر المهر أوبأكثر أو بأقل كلّ ذلك جايز .

إذا وقع الخلع مطلقاً و هو إذا افتدت نفسها من زوجها بعوض بذلته له ، فوقع الخلع صحيحاً ، وقعت الفرقة ، و انقطعت الرجعة ، وينظر في البذل فانكانصحيحاً لزم ، و إنكان فاسداً وجب مهر المثل عند المخالف ، والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يبطل الخلع ، فالخلعكالنكاح إذا وقع صحيحاً زال سلطانها عن بضعها و ملكه الزوج ، وأما المهر فانكان صحيحاًلزم ، و إنكان فاسداً وجب مهر المثل ، والزوجكالزوجة فيالنكاح و فيه خلاف .

إذا طلّقها طلقة بدينار على أنّ له الرجعة فلا يصحّ الطلاق ، و فيهم من قال يصحّ و يثبت الرّجعة ، و يبطل البذل و يسقط ، فاذا شرطت المرأة أنّها متى أرادت

الرجوع فيما بذلته كان لها و يثبت الرجعة ، كان صحيحاً عندنا و عندهم ، غير أنّهم قالوا لا يصحّ الخلع ويجب مهر المثل .

إذا قلنا إنّ الخلع لا يقع إلّا بلفظ الطلاق ، فانّه لا يمكن أن يلحقها طلاق آخر مادامت في العدّة لأنّ الرجعة لا يمكن فيها ، و من قال من أصحابنا إنّه فسخ فمثل ذلك لا يمكن أن يلحقها طلاق لأنّ بنفس الخلع قد بانت ، فلا يمكن رجعتها فلا يتأتّى طلاقها ، و فيه خلاف بين الفقهاء ، وسواءكان بصريح اللّفظ أو بالكناية ، و سواء كان في العدّة أوبعد انقضائها ، و سواءكان بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه.

إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً في كلّ سنة واحدة ، فعندنا لا يقع منه شيء، لأنّه طلاق بشرط ، و ذلك لا يصحّ و عند المخالف أنّه علّق جميع ما يملكه بالصفة، لأنّه جعل كلّ سنة ظرفاً لوقوع طلقة فيها .

ثمّ لا يخلو من أحد أمرين إما أن يطلق أو ينوي ثلاث سنين في المستأنف بعد انقضاء هذه السنة ، فان أطلق كان ابتداء السنين عقيب يمينه ، لأنّ الآجال إذا علّقت بالعقود اتّصلت بها ، فاذاثبت هذا و مضى جزء من الزمان عقيب العقد ، وجدت الصفة لأنّه جعل السنة ظرفاً لوقوع الطلاق فيها ، فيحتاج أن يوجد شيء من الظرف كمالو قال أنت طالق في شهر رمضان ، فانّ الصفة توجد إذا مضى جزء من أوّل الشهر،ويقع الطلاق عقيب جزء منه ، وكذلك لو علّق ذلك بدخول الدار ، فانّما يقع بعد دخول الدار لا مع الدّخول .

فاذا ثبت هذا فوجدت الصفة في أوّل هذه السنة طلّقت واحدة فاذا دخلت السنة الثانية وجدت الصفة الثانية ، فاذا دخلت الثالثة وجدت الصفة الثالثة ، و ما حكمها ؟

لا يخلو هذه الزوجيّة من ثلاثة أحوال :

إما أن يدخل كلّ سنة وهي زوجة بهذا النكاح ، أو باين أو زوجة بنكاح جديد فان دخلت السنة الثانية وهي زوجة مثل أن راجعها بعد الطلقة الأوّلة طلّقت اُخرى ثمّ راجعها و دخلت السنة الثالثة طلّقت الثالثة وهكذا لو جاءت كلّ سنة وهي رجعيّة مثل أن تباعد حيضها فحاضت في كلّ ثلاث سنين مرّة فانّ الطلاق يقع بها في أوّل كلّ

سنة ، لأنّ الرّجعية في معانى الزّوجات !

و أما إن دخلت كلّ سنة و هى بائن ، ثمّ جاءت السنة الثانية و الثالثة و هي بائنة انحلّت اليمين و ارتفعت ، لأنّ صفة اليمين قد وجدت ، فان تزوّج بها بعد هذا لم يقع بها الطلاق .

و هى مسئلة الحيلة في الخلع وهوأن يخالعها فتبين منه ، ثمّ توجد الصفةفتنحلّ اليمين ثمّ يتزوّج بها ، فاذا وجدت الصفة من بعد هذا لم يقع بها الطلاق .

بيانه أن يقول لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثمّ أرادت أن تدخل الدار ولايقع الطلاق ، فالحيلة أن يخالعهافتبين بالخلع ، ثمّ تدخل الدار و هي باين،فينحلّ اليمين ، ثمّ تتزوّج بها من بعد ، ثمّ يدخل الدار ولا يقع الطلاق .

و قال قوم لا ينحلّ اليمين بوجود الصفة ، وهى باين ، فمتى تزوّج بهابعد هذا ثمّ وجدت الصفة وقع الطلاق ، و قال قوم المختلعة يلحقها الطّلاق إلّا أن يدعها حتّى ينقضي عدّتها ثمّ تدخل الدّار فينحلّ اليمين .

هذا كلّه إذا كانت مدخولاً بها ، و متى كانت غير مدخول بها فلا يحتاج إلى الخلع ، لأنّها بطلقة واحدة تبين منه ثمّ توجد الصّفة ثمّ يتزوّج بها فيمابعد .

الثالث إذا بانت منه في السنة الأولى ثمّتزوّجها ثمّ جائت السنة الثانية،وهى زوجته بنكاح صحيح جديد غير الأوّل ، مثل أن بانت بواحدة ثمّ تزوّج أو بالثلاث فتزوّجت زوجاً آخر و بانت منه فتزوّجها ثانياً ، فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثانى إذا لم توجد الصفة وهي باين ؟ نظرت فان كانت البينونة بدون الثلاث عادحكم اليمين ، وفيهم من قال لايعود ، و إن كانت البينونة بالثلاث لم يعد ، و قال بعضهم يعود.

وهذه الفروع كلّها تسقط عنّا لما بيّنّاه من أنّ الطلاق و الخلع إذا علّقا بشرط لا يقع .

و أما الكلام في العتاق وهو إذا حلف لادخل عبده هذه الدار ، فباعه ثمّ اشتراه ثمّ دخل الدّار فهل يعود حكم اليمين فيعتق أم لا ؟ منهم من قال يعود ، و منهم من قال لا يعود ، و هذا الّذى يقتضيه مذهبنا .

فاذا قلنا لا يعود حكم الصفة فدليله قوله ﷺ « لاطلاق قبل نكاح » وهذاطلاق قبل النكاح ، و هكذا الحكم في الظهارو الايلاء على مابيّناه حرفاً بحرف ، فانّهلايقع عندنا شيء من ذلك ، و عندهم على ما قلناه في الطلاق .

وجميع ذلك إذا علق بالصفة بلا نيّة فأمّا إن قيّدها بالنيّة فقال نويت أن يكون أوّل كلّ سنة المحرّم ، و كان حلف في رمضان ، قيل له في الحكم ابتداء المدّة عقيب يمينه ، و يحتمل مانواه ولا يقبل منه فيالحكم، لأنّه يدّعي خلاف الظاهر فان ألزم الحكم كان على ما مضى ، و إن ألزم ما بينه و بين الله كان ابتداء المدّة منحين نواها، و يكون الحكم على ما مضى، و هذا أيضاً ممّالا نحتاج إليه على ما قرّرناه .

الطلاق قبل النكاح لا ينعقد و فيه خلاف .

إذا قالت لزوجها طلّقني ثلاثاً بألف درهم ، فقال لها قد طلّقتك ثلاثاً بألفدرهم صحّ ، و ملك الزّوج العوض المسمّى ، و انقطعت الرّجعة عند المخالف ، و عندنا لا يصحّ لأنّ الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد ، ولا يجب أن نقول هيهنا إنّما يقع واحد ،لأنّها إنّما بذلت العوض في الثلاث ، فاذا لم يصحّ الثلاثوجب أن تبطل من أصله .

إذا قالت له طلّقني ثلاثاً بألف فقال طلّقتك ثلاثاً و سكت عن ذكر الألف كانت عندنا مثل الأولى ، ولا يصحّ بمثل ما قلناه ، و عندهم صحّ الخلع أيضاً و لزم العوض و انقطعت الرّجعة ، لأنّ كلامه إجابة إلى ما التمسته و طلبته ، فلم يفتقر إلى ذكر الألف ، كما لو قال بعني بألف فقال بعتكه، ولم يذكر الألف، صحّ البيع .

إذا قالت له إن طلّقتني ثلاثاًفلك عليّ ألف فطلّقها ثلاثاً صحّ الخلع عندالمخالف و عندنا لا يصحّ لأنّ الطلاق الثلاث لا يقع بلفظة واحدة .

إذا قالتله طلّقني ثلاثاً على أنّلك عليّ ألفاً فطلّقها صحّ الخلع ، و لزمهاألف و انقطعت الرّجعة ، و عندنا لا يصحّ لما قلناه ، و لأنّه طلاق بشرط .

إذا اختلعا لم يخل منأحد أمرين إما أن يكون بصريح الطّلاق ، أو بكناياته فان كان بصريح الطلاق و هو الطلاق فحسب عندنا ، و عندهم و الفراق و السراح ،

فقالت طلّقني ثلاثاً بألف فقال طلّقتك ثلاثاً بألف ، أوكان هذا بلفظ الفراق أو السراح لم يصحّ عندنا و عندهم يصحّ .

و كذلك إذا كان الاستدعاء بلفظ و الايجاب بلفظ آخر لم يصحّ عندنا ، لأنّه طلاق الثلاث و إن كان طلاقاً واحداً صحّ عندنا بلفظ الطلاق فحسب دون غيره ، وأمّا إن كان بكنايات الطّلاق فعندنا لا يصحّ به الطّلاق ، ولا الخلع و فيه خلاف .

ولو قالت له خالعني على ألف ونوت الطّلاق ، فقال طلّقتك صحّ الخلع عندنا و عندهم ، فأمّا إن قالت طلّقني على ألف فقال خالعتك على ألف و نوى الطّلاق فعلى ما اخترناه لا يقع أصلاً ، و على ما يذهب إليه بعض أصحابنا من أنّ بلفظ الخلع يقع الفرقة ، ينبغي أن يقول يقع .

و من قال الخلع فسخ فالكلام في فصلين، فيما هو صريح فيه و فيما ليس بصريح فعلى ما اخترناه لا معنى لهذه القسمة ، و على ما قاله بعض أصحابنا إنّ بلفظ الخلع يحصل الفرقة ، ينبغي أن يقول الخلع هو الصريح دون غيره من الألفاظ مثل الفداء .

و أمّا الكنايات الاُخر فكلّها باطلة عندنا بلاخلاف بين أصحابنا .

فاذا ثبت هذا فعلى ما اخترناه متى طلبت منه طلاقاً بعوض فأعطاها فسخاً بعوض فقالت طلقني بألف ، فقال خلعتك بألف لم يصحّ على المذهبين جميعاً أعني مذهبي أصحابنا لأنّه أجابها إلى غير ما التمسته ، لأنّها طلبت منه فراقاً يقع به نقصان الطّلاق فأجابها بما لا ينقص الطّلاق .

فأمّا إن طلبت منه فسخاً بعوض فطلّقها بعوض فينبغي أن يقول من أجاز من أصحابنا ذلك أنّه لا يقع لأنّها طلبت غير ما أعطاها و في النّاس من قال يقع ، و عند المخالف أنّ الفسخ له صريح و كناية مثل الطلاق ، و فيهم من قال لا كناية له .

إذا قالت له اخلعني على ألف درهم راضية ، فقال خلعتك بها صحّ الخلع ، ولزم المسمّى ، و انقطعت الرجعة .

و إذا ذكر القدر والجنس دون النقد فقالت خالعني بألف درهم ، فقال خلعتك بها صحّ الخلع و لزمها ألف من غالب نقد البلد .

و إذا ذكر القدر دون الجنس و النقد فقالت خالعني بألف فقال خالعتك بألف فان اتّفقا على الارادة وأنّهما أرادا الدراهم أو الدنانير لزم الألف من غالب نقد البلد، و إن اتّفقا على أنّهما أرادا معاً بالف دراهم راضية لزم ما اتّفقت إرادتهما عليه إما مطلقا فيلزم من غالب نقد البلد أو معيّنا فيلزم ما عيّناه و إذا اتفقا على الألف واتّفقا على أنّهما ما أرادا جنساً من الأجناس ، ولا كان لهما إرادة منه ، كان الخلع صحيحاً عندهم ، و العوض باطلاً و الرجعة منقطعة ، و وجب مهر المثل ، و على ما يقتضيه مذهبنا أنّ الخلع فاسد .

و متى اختلفا في النقد و اتّفقا في القدر والجنس ، و هي المسئلة الأولى تحالفا والّذي يقتضيه مذهبنا أنّ القول قولها لأنّ الرجل مدّع فعليه البيّنة .

فان اختلفا في المسئلة الثانية فقال أحدهما ذكرنا النقد و هي راضية ، وقال الآخر بل أطلقنا ، و لها نقد غالب البلد ، تحالفا ، و عندنا أنّها مثل الاولى سواء .

و إن اختلفا في المسئلة الثالثة وهي إذا لم يذكرا جنساً ولا نقداً و اختلفا في الارادة قال قوم لايصح التناكر فيه ، لأنّهما إذا اختلفا فيه صار البدل مجهولاً ووجب مهر المثل ، و قال الباقون يصحّ ، ويتحالفان ، وعلى القولين يجب مهر المثل وقدقلنا أنّ على مذهبنا لا يصحّ الخلع أصلاً .

إذا قال خالعتك على ألف في ذمّتك فقالت بل على ألف ضمنها لك غيرى ، لزمها ألف لأنّها قد أقرّت بالألف وادّعت الضمان ، و إذا قال خالعتك على ألف في ذمّتك فقالت بل على ألف يزنها لك أبي أو أخي لزمها الألف لمثل ذلك ، فعلى هاتين يصحّ الخلع ، و يملك العوض ، و يلزمها ذلك .

و إذا قال خالعتك على ألف في ذمّتك فقالت ما خلعتني و إنّما خلعت غيرى و البذل عليه ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنّه ادّعى عليها عقد معاوضة فاذا حلفت حكمنا بوقوع الطّلاق ، و انقطاع الرّجعة لاعترافه بذلك ، وسقوط العوض عنها ، لأنّه مدّع بلا بيّنة، فقبلنا قوله فيما عليه ولا نقبله فيما له .

إذا قال خالعتك على ألف في ذمّتك ، فقالت بل على ألف في ذمّة زيد فهل يتحالفان؟

قيل فيه وجهان أحدهما يتحالفان و له عليها مهر المثل ، والآخر لا يتحالفان ولهامهر المثل ، و الّذى نقوله إنّ عليه البيّنة و عليها اليمين لمثل ما قلناه أوّلاً .

إذا قالت له طلّقني على ألف فقال أنت طالق على ألف إن شئت ، لم تطلّق حتّى تشاء، و إن أتت بالمشية جواباً لكلامه صحّ و لزم البدل ، و إن لم تشأ على الفور بطل العقد ، و عندنا لا يصحّ على كلّ حال ، لأنّه خلع بشرط فلا يصحّ .

إذا قال لها إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق ، فان ضمنت له على الفور صحّ الخلع و إن تراخى الضمان عن وقت الجواب بطل ، و عندنا أنّها مثل الأولى .

إذا قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، اقتضى أن تكون العطيّة على الفور على ما قلناه ، و هو أن تعطيه الألف جواباً لكلامه ، على صفة يمكنه القبض ، فمتى وجد هذا فهى العطيّة قبض الزّوج أو امتنع من القبض ، فان لم يفعل هذا لكن هرب الزوج قبل العطيّة أو غاب أو امتنعت من العطيّة أوقالت ضمنتها لك أو يضمنها لك زيد ، أو قالت اجعلها قصاصاً فيمالى عليك وأعطيك بهارهناً . لم ينعقد الخلع بهذا ، لأنّ هذا كلّه ليس بعطيّة ، و عندنا أنّ هذا لا يصحّ في الأصل ، لأنّه خلع بشرط و ذلك لا يصحّ .

إذا قال لها إن أعطيتني ألفاًفأنت طالق ، فقد قلنا إنّه لا يصحّ عندنا ، و عندهم يقتضى العطيّة عاجلاً ، فان تأخّر العطاء بطل ، و إن تعجّل صحّ .

فاذا ثبت هذا و أعطته على الفور لم يخل من أربعة أحوال إمّا أن تعطيه وفق الألف ، أو أكثر منها ، أو أقلّ ، أو أعطته ألفاً ردية .

فان أعطته وفق الألف وقع الطّلاق ، لأنّ الصّفة وجدت ، وإن أعطته أكثر وقع أيضاً و إن أعطته أقلّ من ألف عدداً و وزناً لم يقع ، لأنّ الصّفة ما وجدت ، و إن أعطته ألفاً عدداً وهي دون الألف وزناً لم يقع ، لأنّ إطلاق ألف درهم ، يقتضى ألفاً وزناً من دراهم الاسلام ، و هي أن يكون في كلّ عشرة سبع مثاقيل ، فاذا نقصت عن ذلك لم توجد الصّفة فان أعطته وزناً دون الألف عدداً طلّقت لأنّ الصّفة وجدت وهي ألف وزناً فلا يعتبر العدد مع الوزن .

وإن أعطته ألفاً رديّة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الرداءة من حيث الغشّ أو الجنس ، فان كانت من حيث الغشّ بأن يكون فيها رصاص لم يقع الطّلاق لأنّ الألف يقتضي ألفاً فضّة ، و هي ليست كذلك ، و إن أعطته أكثر من ألف فبلغ ما فيها من الفضّة ألف درهم وقع الطلاق ، لأنّها قد أعطته ألف درهم فضّة .

و إن كان أعطته ألفاً سبيكة غير مضروبة لم يقع الطّلاق ، لأنّ النقرة لا يقع عليها اسم دراهم ، فلم توجد الصّفة .

و إن كانت الرّداءة من حيث الجنس مثل أن كانت الفضّة جيّدة لكن السّكة وحشة أو كانت السكة حسنة لكن الفضّة خشنة ، وقع الطّلاق لأنّ اسم العطيّة وجد لكن من حيث ما يقتضيه المعاوضة له ردّها عليها و المطالبة بالبدل غالب نقد البلد لأنّ إطلاق البدل يقتضي ذلك ، وقد قلنا ما عندنا في ذلك، لكن إن خالعها على ألف من غير شرط اقتضى ما تقدّم ذكره من ألف فضّة غالب نقد البلد ، ومتى كانت ردية كان له ردّها و المطالبة ببدلها .

إذا قال لها متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فالحكم فيه و في متى ما ، و أيّ وقت و أيّ حين، و أيّ زمان واحد ، فانّها متى أعطته وقع الطّلاق بائناً و ملك الزّوج العوض سواء أعطته على الفور أو التراخي، لأنّ هذه الألفاظ وضعت في حقيقة اللغة لكلّ الأزمان ، وأيّ وقت وجدت العطية فيه فالصّفة تقتضيه ، و عندنا لا يصحّ لأنّ جميع ذلك شروط ، وقد بيّنا أنّ الخلع بشرط لا يقع

فاذا تقرّر عند المخالف أنّه على التراخي ، فقد لزمت من جهة الزّوج لزوماً لا سبيل له إلى دفعها ، ولا إبطالها ، و هي بالخيار بين أن تدفع الألف أو تدع ، فان لم تدفع فلا كلام ، و إن دفعت الألف إليه و أعطته إيّاه وقع الطّلاق .

و العطيّة أن تعطيه بحيث يمكنه القبض والتّسليم ، فاذا كان كذلك فقد وجدت الصّفة قبل أو لم يقبل ، قبض أو لم يقبض ، لأنّ اسم العطاء هذا ، و إن لم يقع القبض فيه ، و إذا وجد العطاء وقع الطلاق بايناً و استقرّ الألف عليها ، و ليس لها الرجوع فيما بذلت .

إذا قالت له طلّقني ثلاثاً على ألف أو ثلاثاً وعليّ ألف و طلّقها واحدة وقعت ، و كان له عليها ثلث الألف لأنّها بذلت الألف في مقابلة الثلاث و إذا طلّقها واحدة فقد حصل ثلث ما طلبت ، و وجبت عليها ثلث ما بذلت ، ولو قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً فأعطته ثلث الألف ، لم يقع شيء .

والفرق بينهما أنّه علّق وقوع الطّلاق الثلاث بشرط إعطاء الألف ، فاذالم تعط الألف لم توجد الصّفة فلم يقع الطلاق ، وليس كذلك الاُولى لأنّها ليست تعليق طلاق بصفة ، و إنّما بذلت ألفاً في مقابلة ثلاث تطليقات ، فاذا حصل ثلث ما طلبت ، وجب عليها ثلث ما بذلت على ما تقدّم .

و هذا الفرق صحيح لكنّا لا نحتاج إليه لأنّه طلاق بشرط و ذلك باطل عندنا .

إذا كانت معه على طلقة واحدة ، فقالت له طلّقني ثلاثاً بألف ، فقال لها أنت طالق بألف ، قال قوم وقعت الواحدة ، وكان له عليها الألف .

و قال قوم هذا إذا كانت عالمة أنّها معه على طلقة واحدة ، فحينئذ يجب عليها الألف ، و إذا لم تعلم أنّها معه على طلقة فلا يستحقّ عليها إلّا ثلث الألف لأنّها ما بذلت الألف إلّا في مقابلة الثلاث ، فاذالم يحصل الثلاث لم يجب عليها إلّا ثلث ما بذلت و هذا الّذي يقتضيه مذهبنا في التفريع على هذه الطّريقة .

إن اختلفا فقال الزّوج كنت عالمة أنّك معي على طلقة فأستحقّ كلّ المال ، و قالت لم أعلم ، فلا يجب عليّ إلّا ثلثه ، أو قالت إنّما بذلت الألف في مقابلة طلقة في هذا النّكاح ، و طلقتين في نكاح جديد متى تزوّجتني ، فقال : بل بذلت في مقابلة ما بقي لك من تكميل الثلاث فاذا اختلفا هكذا تحالفا ، وسقط المسمّى و وجب مهر المثل .

و إن كانت معه على طلقتين ، فقالت له طلّقني ثلاثاً بألف فان كانت عالمة بذلك نظرت في الزّوج ، فان طلّقها طلقتين استحقّ الألف ، وإن طلّقها واحدة استحقّ نصف الألف .

و إن كانت جاهلة نظرت في الزّوج فان طلّقها طلقتين استحقّ ثلثي الألف ، وإن طلّقها واحدة استحقّ ثلث الألف ، و فيهم من قال يستحقّ عليها الألف كلّه ، عالمة

كانت أو جاهلة ، لأنّها إنّما طلبت منه طلاقاً يقع به بينونة لا تحلّ له إلّا بعد زوج ، فاذا طلّقها واحدة فقد حصل لها ما طلبت ، فوجب عليها جميع ما بذلت .

و قال بعضهم لا يستحقّ عليها إلّا ثلث الألف عالمة كانت أوجاهلة ، لأنّهاطلبت بينونة لا تحلّ له إلّا بعد زوج ، و ما بانت بهذه الواحدة إلّا أن تقدّمت الأولى و الثانية و تلك الاوّلة و الثانية ما كان يملكهما فلم يستحقّ شيئاً في مقابلتهما و الأوّل أقوى .

إذا قالت له طلّقنى طلقة بألف ، فقال أنت طالق ثلاثاً بألف ، طلّقت عندنا بواحدة و عليها الألف ، لأنّ التّلفّظ بالثلاث لا يقع منه إلّا واحدة ، وهى ماطلبته .

و عند المخالف تقع الثلاث و عليها الألف لأنّه حصل لها ما طلبته و زيادة ، و قال بعضهم الألف فيمقابلة طلقة وقد تبرّع بثنتين و قال آخرون الألف فيمقابلةالثلاثة كلّها .

التفريع على هذه المسئلة : إذاقالت له طلّقنى طلقة بألف فقال أنت طالق بألف، و طالق فطالق ، وقعت الأولى باينة لأنّ العوض حصل في مقابلتها ، ولم يقع الثانية والثالثة ، لأنّه طلّقها بعد أن بانت بالأولى .

فان قالت طلّقني طلقة بألف فقال أنت طالق فطالق ، ولم يذكر الألف ، قلنا إنّها طلّقت بالألف ، فان قال الألف فيمقابلة الأولى بانت منه بها ، ولم تقع الثانية ولاالثالثة و هكذا نقول .

و إن قال في مقابلة الثانية فالاولى رجعيّة و الثانية باين عندهم ولم تقع الثالثة و عندنا تقع الاولى رجعيّة ولا تقع الثانية و الثالثة .

فان قال في مقابلة الثالثة فالثانيةو الثالثة باطلان عندنا ، و عند المخالف أنّ الأولى و الثانية رجعيّتان ، و بانت بالثّالثة .

فان قال الألف في مقابلة الكلّ قال قوم الّذى يجوز أنّها تبين بالأولى بثلث الألف ، ولا تقع عليها الثانية و الثالثة ، و هو الّذى نقول ، لأنّه إذا حصل الألف في مقابلة الكلّ فمعلوم أنّه حصل في مقابلة كلّ واحدة ثلث الألف ، وإذاكان كذلك بانت

بالأولى بثلث الألف ، ولم تقع عليها الثانية ولا الثالثة .

و إذا كانت معه على طلقة فقالت له طلّقني ثلاثاً بألف هذه الواحدة أبين بها ، وطلقتان إن نكحتني بعد زوج ، فطلّقهاكذلك.طلّقت واحدة بانت بها ، و أما الطّلقتان فلا يصحّان لأنّه طلاق قبل النكاح .

فاذا ثبت ذلك بانت بالواحدة و كم يستحق عليها ؟ قال قوم عليها مهر مثلها ، و قال قوم يبنى هذه على تفريق الصّفقة ، فمن قال لا يفرّق بطل فيهما ، و من قال يفرّق بطل في الحرام دون الحلال ، ويستحقّ في الحلال بحصّته من الثمن ، و في هذه المسئلة إذا قلنا بتفريق الصفقة و هو مذهبنا كان له عليها ثلث الألف و من قال لا يفرّق بطل العقد في الكلّ ، و كان عليها مهر المثل .

إذا خالعها على أن تكفل ولده عشر سنين ، قال قوم يصحّ إذا كان معلوماً بأن يقول ترضعيه من العشر سنين حولين أو أقلّ ممّا يتّفقان عليه فاذا ذكرا مدّة الرّضاع [قدراً معلوما] صار معلوماً بذكر المدّة ، و يفتقر إلى أن يكون ما يجب عليه من نفقة العشر معلوماً من طعام وإدام ، ولا يكون كذلك حتّى يذكر جنس الطّعام حنطة أو غيرها ، و يذكر جنس الادام من زيت أو شيرج أو سمن ، و يكون المبلغ معلوماً ، و يكون الوصف مضبوطاً على الوجه الّذي ينضبط في السّلم .

و يكون ما يحلّ في كلّ يوم معلوماً ، فلابدّ من ذكر الجنس والمقدار والصّفة ولابدّ من ذكر الآجال ، لأنّ هذه الصّفقة اشتملت على أجناس من المعاوضة ، كلّ واحد منها لو أفرد بالعقد صحّ فكذلك إذا اجتمعت و في الناس من قال لا يصحّ .

فاذا ثبت صحّته لم يخل حال الولد من أحد أمرين ، إمّا أن يعيش أو يموت فان عاش و مضت الحولان فقد استوفى ما استحقّه من الرضاع ، و بقي عليها الطعام و الادام ، فيكون للوالد أن يستوفيه بنفسه أو بغيره ، لأنّ ذلك وجب له في ذمّتها ، لأنّه عقده الوالد ، فان استوفاه بنفسه.أو بغيره ، فان كان وفق حاجة الولد فذاك ، و إن كان أكثر أخذ الفضل لنفسه ، و إن كان أقلّ فعليه التّمام ، و إن جعل إليها أن يطعم الولد بنفسها كان صحيحاً،لأنّه حقّ له ثبت في ذمّتها فصحّ أن يأمرها باتلافه

كيف شاء .

و أما إذا مات الولد فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يموت بعد مضيّ الحولين أو أثناء الحولين ، فان مات بعد مضيّهما فقد استوفى منها ما استحقّه من الرّضاع ، و بقي عليها الطّعام والادام ، فللوالد أن يستوفيه منها ، وهل يحلّ عليها كلّه دفعةواحدة أم لا ؟

قيل فيه وجهان أحدهما يحلّ كلّه ، و الثاني يحلّ في كلّ أحد قدر ما شرط وهوالصّحيح عندنا وعندهم ، لأنّ الدّين إذا كان مؤجّلاً فانّما يحلّ بموت من عليه الدّين ، ولا يحلّ بموت غيره .

و إن مات في أثناء الحولين مثل أن أرضعته حولاً ثمّ مات فقد مات قبل استيفاء الرّضاع ، فهل له أن يأتيها بولد مثله ترضعه مكانه ؟ قيل فيه قولان أحدهما له ذلك و الآخر ليس له ذلك .

فمن قال له ذلك أتاها بمثله يقوم مقامه ، و يكون الحكم على ما مضى إذاكان الولد حيّاً ، ومن قال ليس له ذلك أو قال له ذلك ولم يأت بمثله ، فهذا الحول الباقي عوض معين في الخلع ، وقد تلف قبل القبض .

و اختلف في الخلع المعين إذا تلف قبل القبض على قولين : أحدهما يجب عليه بدله ، و الثاني يسقط و يجب مهر المثل ، ولا فرق بين أن يتلف كلّه أو بعضه .

فمن قال لا يبطل وعليها البدل ، فقد استوفى رضاع حول و بقي حول آخر يكون له عليها أجرة المثل ، و يستوفى بعد ذلك ما بقي له في ذمّتها من الطّعام و الادام على ما بيّناه ، و هذا الّذي يقتضيه مذهبنا ، و في العوض المعيّن ينبغي أن يقول إنه إذاتلف يجب قيمته إن لم يكن له مثل و إن كان له مثل مثله .

و من قال يبطل و يجب مهرالمثل فعلى هذا يجب عليها مهرالمثل ، و يسقط بقدر رضاع الحول الأوّل بالحصّة ، فيقال كم أجرة مثلها حولين للرضاع ؟ وكم قيمة ما بقي في ذمّتها من الادام والطّعام ؟ فيجمع ذلك كلّه ، فاذا عرف سقط منه بقدر أجرة الحول من مهر المثل ، ويكون الباقي للوالد ، و هكذا الحكم فيه إذا مات الولد قبل أن يمضى

شيء من الحولين .

إذا قال لزوجته طلّقي نفسك فعندنا أنّ ذلك باطل ، و عندهم إن طلّقت نفسها على الفور بحيث يكون طلاقها جواباً لكلامه صحّ ، وإن تراخى عن هذا الوقت لم يصحّ لأنّه بمنزلة الموهوب إذا لم يقبله الموهوب له على الفور لم يصحّ .

و إذا قال لها طلّقي نفسك بألف كان مثل ذلك عندنا باطل ، و عندهم على الفور .

ولو قال لغيره طلّق زوجتي على ألف لم يكن على الفور ، لأنّه توكيل، والأوّل تمليك ، ألا ترى أنّه إذا قال لغيره بعتك هذا المتاع ، اقتضى القبول على الفور ، ولو قال وكلتك في البيع بألف، لم يقتض ذلك الفور .

فاذا ثبت هذان الفصلان فمتى قال لها: أمرك بيدك فطلّقي نفسك إن ضمنت ألفاً فها هنا جعل طلاقها إليها ، بشرط أن تضمن الألف ، فهو على الفور ، فان تراخى لم يصحّ

وإن لم يتراخ نظرت فان طلقت نفسها وضمنت الألف أو ضمنت الألف و طلقت نفسها فمتى فعلت أحد الأمرين على الفور على أيّ وجه كان وقع الطّلاق ، لأنّ الصفة وجدت ، و إن طلقت نفسها ولم تضمن أوضمنت الألف ولم تطلق نفسها لم يقع الطلاق لأنّه لم يجتمع الشرطان .

و عندنا أنّهما مثل الأوّل لا يقع على حال على الصّحيح من المذهب .

إذا قال لها إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فهذا على الفور عندهم ، فاذا أعطته أيّ عبد كان وقع الطّلاق صغيراً كان أو كبيراً ، صحيحاً كان أو معيباً ، و على أيّ صفة كان ، لأنّ اسم العبد يقع عليه ، ولا يملك العبد لأنّه عوض مجهول ، فلم يصحّ في معاوضة كما لم يصحّ في بيع ، و له عليها مهر المثل ، و عندنا أنّ هذا لا يصحّ لأنّه طلاق بشرط ، فلا يصحّ ، و الحكم في المدبّر و المعتق نصفه كالحكم في العبد القنّ سواء .

و أمّا إن أعطته مكاتباً أو عبداً مغصوباً لم يقع الطّلاق ، لأنّ طلاق المعطيّة يقتضي إعطاء ما يصحّ أن يملكه المعطى .

هذا إذا علّق طلاقها بعبد فأمّا إن خالعها بعبد موصوف في الذمّة صحّ الخلع عندنا و عندهم ، لأنّه معلوم ، و لزم العوض ، و عليها الخروج عنه إليه ، فاذا دفعت إليه عبداً على الصّفة الّتي وقع العقد عليه لزمه قبوله ، فاذا قبله ملكه فان كان صحيحاً استقرّ ملكه عليه ، وإن كان معيباً كان بالخيار بين أن يمسكه أو يردّه ، فان أمسكه فلا كلام و إن ردّه رجع عليها بما وجب له في ذمّتها ، و هو عبد بهذه الصفة سليم من العيوب .

هذا إذا خالعها بعبد موصوف في الذمّة ، فأمّا إن علق طلاقها بأن تعطيه عبداً موصوفاً كأن قال إن أعطيتنى عبداً من صفته كذا و كذا فأنت طالق ، فانّ صفة الوقوع متعلّقة بما علّقه ، فان أعطته عبداً بخلافه لم يقع الطّلاق ، و إن أعطته على تلك الصفة وقع الطّلاق ، و ملك العبد ، فان كان سليماً من العيوب فقد استقرّ ملكه عليه ، وإن كان معيباً فهو بالخيار بين إمساكه و ردّه ، فان أمسكه فلا كلام ، و إن ردّه فبما ذا يرجع ؟

قيل فيه قولان أحدهما إلى بدله ، و الآخر يرجع إلى مهر المثل ، و عندنا أنّ هذه الآخرة باطلة لأنّها طلاق بشرط ، و الأولى صحيحة لأنّها خلع بعبد موصوف.

فأمّا إن علّق طلاقها بأن تعطيه عبداً بعينه مثل أن قال إن أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق فأعطته إيّاه نظرت فان كان عبداً يملكه وقع الطّلاق ، فان كان صحيحاً استقرّ و إن كان معيباً كان له الخيار على ما مضى .

و إن كان العبد مغصوباً فأعطته إيّاه فهل يقع الطلاق؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يقع ، لأنّ طلاقه يقتضى عبداً يملكه الزّوج ، فاذا لم يملكه لم يقع الطّلاق ، و قال أكثرهم إنّه يقع الطلاق و عندنا لا يقع على حال لمثل ما تقدّم من أنّه لا طلاق بشرط .

فمن قال لا يقع فلا كلام ، و من قال يقع ، فبما ذا يرجع ؟ على قولين أحدهما إلى بدل مثله ، و الآخر إلى مهر مثلها .

إذا قال لها إن أعطيتنى شاة ميتة أو خنزيراً أوزقّ خمر فأنت طالق ، فأعطته على الفور وقع الطلاق عندهم و سقط المسمّى و يجب مهر المثل ، و عندنا لا يقع لما تقدّم ،

وإن خالعها بشاة ميتة أو خنزير أو زقّ خمر فالخلع صحيح عندهم ، وله عليها مهر المثل ، و عندنا أنّ الخلع باطل ، و الطلاق رجعيّ ولا شيء له عليها .

ولو قال خالعتك على ما في هذه الجرّة من الخلّ فبان خمراً وقع الخلع بلا خلاف و وجب لها مهر المثل ، و ينبغي أن يقول إنّ لها مثل تلك الجرّة خلا .

فان تزوّجها على ما في هذه الجرّة من الخلّ فبان خمراً ، قال بعضهم بطل الصّداق ، و يرجع إلى مهر مثلها ، و عند بعضهم يرجع إلى بدله ، و هو الذي يقتضيه مذهبنا .

إذا قال أنت طالق، وعليك ألف ، وقع الطّلاق رجعيّاً ولاشيء له عليها ، لأنّه أوقع مجرّداً من العوض و عطف بذكر الألف مستأنفاً لكلام لا يتعلّق الطّلاق به كما لو قال أنت طالق و عليك حجّ .

فاذا ثبت ذلك فان ضمنت له الألف بعد ذلك لم يصحّ ضمانها ، لأنّه ضمان ما لم يجب ، و إن أعطته ألفاً كان ابتداء هبة من جهتها ، فلا يصير الطّلاق الرّجعي به بايناً .

و إن تصادقا على أنّ كلامه كان جواباً لاستدعائها مثل أن يتّفقا أنّ هذا جواب لقولها طلّقني طلقة بألف ، فقال أنت طالق وعليك ألف ، لزمها الألف لا بقوله « و عليك ألف » بدليل أنّه لو أجابها فقال أنت طالق و سكت ، لزمها الألف .

فان اختلفا فقال هذا القول جواب لاستدعائك ، و الطّلاق باين و عليك ألف ، فأنكرت فالقول قولها مع يمينها ، لأنّ الأصل أنّها ما استدعت ذلك ، فهو مدّع عليها فاذا حلفت فلاشيء عليها، ويكون الطّلاق بايناً، لأنّه معترف بذلك ، وإنما أضاف إليه دعواه عليها بالعوض فاحتاج إلى بيّنة .

إذا قال لها أنت طالق على أنّ عليك ألفاً فقد علّق طلاقها بشرط أن يكون عليها ألف ، و إنّما يكون عليها ألف لضمانها ذلك ، فاذا ضمنت وقع الطّلاق لأنّ الصّفة قد وجدت ، و إنّما يصحّ هذا إذا كان ضمانها جواباً لكلامه .

و هكذا الحكم فيه إذا قال لها أنت طالق على ألف لأنّ تقدير قوله على ألف

أيّ ألف تحصّل لي عليك ، فاذا ضمنت وقع الطّلاق .

و الفرق بين قوله : أنت طالق على أنّ عليك ألفاً ، و بين قوله أنت طالق وعليك ألف ، هو أنّه إذا قال و عليك ألف لم يجعل الطّلاق معلّقاً به و إنّما عطف به بعد وقوع الطّلاق مجرّداً عن عوض ، و لهذا وقع الطّلاق ولم يجب عليها شيء .

و ليس كذلك قوله على أنّ عليك ألفاً ، لأنّه ربط الطّلاق بالألف و علّقه به و جعل الصّفة فيه حصول الألف عليها ، فلهذا لم يقع الطّلاق إلّا بضمانها فبان الفصل بينهما .

إذا خالعها على ثوب بعينه على أنّه مرويّ فاذا هو هرويّ ، فالخلع صحيح ، لأنّه خلع بعوض ، ويقع الفرقة و ينقطع الرجعة و الزّوج بالخيار بين أن يمسك هذا الثوب أو يردّ ، فان أمسكه كان له ، لأنّه بمنزلة العيب ، و إن اختار الردّ رجع إلى قيمته عندنا لوكان مرويّاً و قال بعضهم يرجع إلى مهر مثلها .

فأمّا إن علّق طلاقها بصفة هو إعطاء ثوب ، فقال إن أعطيتني ثوباً مروياً فأنت طالق ، فان أعطته هروياً لم يقع الطّلاق ، لأنّ الصّفة لم يوجد وعندنا لايقع لأنّه طلاق بشرط .

فان كانت بحالها فأعطته مروياً وقع الطّلاق عندهم ، و عندنا لا يقع لما قلناه فان كان الثوب سليماً لزم و إن كان معيباً كان بالخيار بين إمساكه وردّه ، فان أمسكه فلا كلام ، و إن ردّه فالخلع بحاله ، و الطّلاق لا يرتفع بالردّ لأنّ الطّلاق إذا علّق بصفة فوجدت الصّفة وقع الطّلاق عندهم ولا يرتفع بعد وقوعه .

فاذا ثبت أنّه لا يرتفع الطّلاق و ردّه ، إلى ما ذا يرجع ؟ على قولين أحدهما إلى بدله ، و الآخر إلى مهر مثلها .

و أمّا إن خالعها على ثوب موصوف في الذمّة مثل أن خالعها على ثوب مرويّ وصفه و ضبطه بالصفات ، فانّ الخلع يصحّ و يلزم العوض لأنّه معلوم و العوض إذا كان معلوماً في الخلع لزم ، و عليها أن تعطيه ما وجب له في ذمّتها على الصّفة .

فاذا سلّمته إليه و قبضه فان كان سليماً على الصّفة لزم ، ولا كلام ، و إن كان

معيباً فهو بالخيار بين إمساكه و ردّه فان أمسكه فلا كلام ، و إن ردّه رجع عليها بالّذي خالعها به ، لأنّ الّذي وجب في ذمّتها ماكان سليماً من العيوب ، فاذا ردّه طالب ببدله .

فان خالعها على ثوب بعينه على أنّه مرويّ فاذا هو كتّان فالخلع يصحّ لأنّه خلع بعوض ، وإن أراد الزّوج إمساك الثّوب لم يكن له لأنّه عقد الخلع على جنس فبان غيره كما لو عقد على عين فبان غيرها ، لأنّ اختلاف الاجناس كاختلاف الأعيان فاذا ردّه هل يستحقّ البدل أو مهر المثل ؟ على ما مضى ، عندنا تستحقّ القيمة و عند بعضهم مهر المثل .

إذا خالعها على أن ترضع ولده سنتين صحّ ، فان عاش الولد حتّى ارتضع حولين فقد استوفى حقّه و إن انقطع لبنها وجفّ بطل البذل و إلى ماذا يرجع ؟ على مامضى من القولين ، عندنا أنّه يرجع إلى أجرة مثلها لرضاع مثله حولين ، و عند بعضهم مهر مثلها ، فان مات الولد فقد مضى حكمه فيما تقدّم .

إذا قال له أبوامرأته طلّقها و أنت بريء من صداقها ، فطلّقها طلّقت ولم يبرأمن صداقها ، لأنّها إن كانت رشيدة لم يملك أبوها التصرّف في مالها بغير إذنها ، و إن كان يلي عليها لصغر أو سفه أو جنون لم يصحّ ، لأنّه إنّما يملك التصرّف فيما فيه نظر لها وحظّ ، ولا نظر لها في هذا كما لو كان لهادين فأسقط .

فاذا ثبت أنّه لا يبرأ فلا ضمان على أبيها لأنّه لم يضمن على نفسه شيئاً ويقع الطّلاق رجعياً ، لأنّه لم يسلم العوض .

و كذلك لوقال الزّوج هي طالق وأبرأمن صداقها جواباً لقول أبيها ، فالطّلاق واقع ، ولا يجب له عليها ولا على الأب شيء ، لأنّه لم يضمن ، ولا أبرأه من المهرمن له الابراء ، و الطّلاق واقع و عليها رجعة .

فان قال: طلّقهاعلى ألف من مالها ، و عليّ ضمان الدرك ، فطلّقها وقع الطّلاق ولم يملك الألف ، لأنّه لا يملك التّصرف في مالها ، لكن عليه ضمان الدّرك في هذا و إذا كان عليه الضمان كان الطّلاق بائناً لأنّه لم يعر عن عوض ، وما الّذي يضمن الأب؟

قيل فيه قولان أحدهما بدل الألف و هو الّذي يقتضيه مذهبنا ، و الآخر مهر المثل .

و لوقال بدلاً من هذا طلّقها بعبد هو هذا وعليّ ضمانه ، طلّقت ولم يملك الزّوج العبد ، و كان على الأب الضمان ، و ما الّذى يضمن ؟ على ما مضى عندنا قيمته و عند بعضهم مهر المثل .

إذا أعطته ألفاً على أن يطلّقها إلى شهر أو قال إذا جاء رأس الشهر طلّقت لم يصح لأنّه سلف في طلاق و ذلك لا يصحّ ، و إن أعطته ألفاً على أن يطلّقها مدّة شهر، فاذا كان بعده ارتفع حكمه لم يصحّ لأن الطّلاق مؤبّد و إن أعطته ألفاً على أن يطلّقها أىّ وقت شاء من وقتنا هذا إلى شهر فلا يصحّ ، لأنّه سلف في الطّلاق ، و لأنّه عوض على مجهول .

و متى طلّق على أحد هذه الوجوه الثلاثة فالطّلاق واقع و باين ، و أمّا البذل قال قوم لا يصح فيه ، و يجب مهر المثل ، و الّذي يقتضيه مذهبنا أنّ الطّلاق يقع رجعياً ، و البذل لا يصحّ .

إذا قال لها أنت طالق بألف إذا جاء رأس الشهر ، أو قال إذا جاء رأس الشّهر فأنت طالق بألف ، عندنا لا يصحّ لأنّه معلّق بشرط ، و عندهم على وجهين أحدهما يصحّ لأنّه لمّا ملك الطّلاق المجرّد عاجلاً و آجلا جاز أن يملكه بعوض عاجلاً و آجلا .

و الثانى لا يصحّ ، لأنّها معاوضة كالبيوع فمن قال يصحّ فلا كلام ، و من قال لا يصحّ ، فان أوقع الطّلاق ههنا وجب مهر المثل كالّتي قبلها .

إن قالت له طلّقنى ثلاثاً بألف ، فطلّقها ثلاثاً فعليها الألف و إن طلّقها واحدة أو اثنتين فعليها بالحصّة ، و عندنا أنّه لا يصحّ أصلاً وقد مضى ، لأنّه إن طلق أقلّ من الثلاث واحدة لم يجبها إلى ما طلبت فلا يصحّ العوض ، و تكون الطّلقة رجعيّة ، و إن كان أكثر من واحدة لم يقع .

فان قالت له طلقنى ثلاثاً على ألف فالحكم فيه كما لو قال بألف ، و قال قوم في هذه إن طلقها ثلاثاً فله ألف ، وإن طلقها أقلّ من ثلاث وقع الطّلاق ولم يجب عليه ما سمّى .

و فصّل بينهما بأن قال إذا قالت بألف فهذه بالبدل والبدل يقتضي أن ينقسط على المبدل ، كما لو باعه ثلاثة أعبد بألف ، و إذا قال على ألف علق الطّلاق الثلاث بشرط هو الألف فاذا لم يوقع الثلاث لم يوجد الشّرط فلم يستحقّ شيئاً .

إن خالعها على حمل هذه الجارية فقال : خالعتك على حملها ، فالخلع صحيح و الطّلاق باين ، وسقط المسمّى و يجب مهر المثل ، سواء خرج الولد سليماً أو لم يخرج عند بعضهم ، و قال آخرون إن لم يخرج الولد سليماً كان له مهر المثل ، و إن خرج سليماً فهو له ، و صحّ العوض .

والّذي يقتضيه مذهبنا أنّ هذا الخلع لا يصحّ ، لأنّه على مجهول ولا يقع الطّلاق.

و إذا قال : خالعتك على ما في بطن هذه الجارية ، ولم يقل من الحمل فالخلع صحيح ، و الطلاق باين ، و البذل فاسد ، و عليها مهر المثل سواء ظهر بها حمل أو لم يظهر و قال بعضهم إن ظهر بها حمل صحّ ، و إن لم يظهر فالخلع باطل أصلاً ، و الطّلاق رجعيّ و عندنا أنّ هذه مثل الأولى سواء .

إذا طلقهما بألف أو على ألف فقد طلقهما طلاقاً بعوض ألف ، ويقتضي أن يكون جوابه على الفور ، فان تراخى لم يصحّ أن يطلّقهما على ما طلبتا ، فان طلق كان ابتداء طلاق من جهته ، و يكون رجعيّاً .

اللهمّ إلّا أن يبتدىء فيقول أنتما طالقان على ألف ، فحينئذ إن ضمنتا ذلك على الفور طلقتا به ، و إن لم تضمنا ذلك سقط كلامه .

هذا إذا تراخى جوابه و قبوله ، فأمّا إن طلقهما على الفور وقع الطّلاق باينا أو استحقّ العوض و أيّ عوض يستحقّ ؟ قيل فيه قولان : أحدهما مهر المثل على كلّ واحدة منهما ، و يسقط المسمّى ، و الثّاني يجب المسمّى يقسّط ذلك على مهر المثل، لكلّ واحدة منهما ، فيأخذ منها بالحصّة من مهر مثلها .

وهكذا إذا تزوّج أربع نسوة صفقة واحدة على ألف فعلى هذين القولين أحدهما يصحّ المسمّى و يتقسّط عليهنّ على قدر مهر مثلهنّ ، و الثاني يبطل ويجب مهر المثل لكلّ واحدة منهنّ .

و كذلك إذا خالع أربع نسوة صفقة واحدة بألف أو كاتب أربعة أعبد له صفقة واحدة ، فعلى هذين القولين ، و في الكتابة قولان أحدهما باطلة ، و الثانى صحيحة ، و يكون كلّ واحدة من العبيد مكاتباً بحصّة قيمته من المسمّى .

و كذلك في الخلع ، و الطّلاق واقع باين ، و في المسمّى قولان أحدهما باطل ، و له على كلّ واحدة مهر مثلها .

و الّذى يقتضيه مذهبنا أن نقول إن تزوّج أربعة بمهر مسمّى أنّ المهر صحيح وينقسم بينهنّ بالسوية ، وكذلك في الخلع ، والفداء[1] يكون صحيحاً ويلزم كلّ واحدة منهنّ حصّتها بالسوية .

فأمّا الكتابة والبيع فينبغى أن نقول إنّه يتقسط على قدر أثمانها أو نقول الكتابة فاسدة و البيع ، لأنّ العوض في كلّ واحد مجهول .

قالتا له : طلّقنا بألف فطلّق إحداهما ، و لم يطلّق الأخرى ، فالّتى طلّقها وقع طلاقها ، واستحقّ عليها العوض ، لأنّه أجابها على الفور ، وكم يستحقّ عليها ؟ عندنا نصف المسمّى ، و عندهم على قولين ، أحدهما مهر مثلها ، و الثانى بحصّة مهر مثلها من المسمّى .

و الّتى لم يطلّقها لا يمكنه أن يطلّقها جواباً لما استدعته ، لأنّ وقت القبول قد زال و ارتفع ، فان طلّقها كان ابتداء طلاق من جهته و يكون رجعيّاً إلّا أن يقول على ألف فلا يقع الطلاق بها حتّى تضمن الألف على الفور .

إذا طلّقهما بألف نصفين على كلّ واحدة خمس مائة ، لزم كلّ واحدة منهما ذلك .

إذا قالتا طلّقنا بألف فطلّقهما على الفور ، ثم ارتدّتا بعد ذلك ، فالطّلاق واقع باين ، و استحقّ العوض عليهما . و فيه قولان أحدهما يسقط المسمّى و يجب مهر المثل و الثّانى يجب المسمّى ويقسّط على مهر المثل ، و عندنا على كلّ واحدة نصف المسمّى و الردّة لا توثر في عقد الخلع ، لأنّها تجدّدت بعد إبرام العقد .

(۱) البذل خ .

إذا قالتا طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدّتا ، مثل أن قالتا طلقنا و اعتقدتا الكفر متّصلاً بالقول ، ثمّ قبل الزّوج هذا على الفور و طلقهما فانّ الطّلاق قد حصل بعد حصول الردّة منهما ، فلا يخلو حالهما من أحد أمرين :

إما أن يكون دخل بهما أولم يكن قد دخل بهما ، فان لم يكن دخل بهما سقط الطّلاق ، لأنّ الفسخ قد وقع بالردّة ، و إن كان دخل بهما لم يقع الفسخ بالردّة ، لأنّها ردّة بعد الدّخول ، و يكون الطّلاق صادفهما على الردّة ، فما حكمه ؟ مبنيّ على طلاق المرتدّ ، فان كانتا على الردّة كان الطلاق مراعاً فان أقامتا على الردّة حتّى انقضت العدّة لم يقع الطّلاق ، لأنّ الفسخ سبق الطلاق .

وإن رجعتا قبل انقضاء العدّة حكمنا بوقوع الطّلاق من ذلك الوقت ، و كانت العدّة من حين وقع الطّلاق و يكون بايناً ، و يستحقّ العوض ، و ما ذلك العوض ؟ على ما مضى من القولين .

فان رجعت واحدة قبل انقضاء العدّة وقع الطلاق عليها بايناً و يستحقّ العوض على ما مضى ، و أمّا الأخرى فلم يقع الطلاق عليها ، لأنّ الفسخ سبقه .

إذا كان الخلع بلفظ المباراة أو بلفظ الخلع ملك عليها البذل ، فان كان قبل الدّخول فلها نصف الصّداق ، فان كان قبل القبض فعليه نصفه ، وإن كان بعد القبض ردّت النّصف و إن كان بعد الدخول فقد استقرّ المسمّى ، و إن كان قبل الاقباض فعليه الاقباض وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

إذا قال لزوجتين له: أنتما طالقتان-إن شئتما على ألف أو بألف ، عندنا لا يقع لأنّه طلاق بشرط ، و عندهم علّق طلاقهما بعوض بصفة هي المشيئة منهما ، فاقتضى أن تكون المشيئة منهما جواباً لا يجابه كالقبول في البيع ، فان قالتا على الفور قد شئنا طلقتا معاً ، لأنّ الصّفة قد وجدت ، و الطلاق بائن لأنّه بعوض ، وما ذلك العوض ؟ على ما مضى من الخلاف إما مهر المثل أو يتقسّط على مهر المثل .

و إن اختلفا فقال الزوج أنتما شئتما لفظاً و نطقاً و ما شئتما بقلوبكما لم يلتفت إلى إنكاره لأنّه إنّما يتوصّل من المشيئة إليهما من قولهما و نطقهما ، و إن تراخت

المشيّة عن وقتها بطل الايجاب ، فلو قالتا من بعد قد شئنا لم يتعلق به حكم ، لأنّ الايجاب قد بطل مثل البيع إذا تأخّر القبول عن الايجاب .

و إن ماتت إحداهما دون الأُخرى لم يقع الطّلاق لأنّه معلق بمشيئتهما معاً.

إذا كان له زوجتان رشيدة و محجور عليها لسفه ، فقال لهما أنتما طالقتان إن شئتما بألف ، فقالتا على الفور قد شئنا ، عندنا لا يقع لأنّه طلاق بشرط ، و عندهم يقع الطّلاق بهما معاً ، لأنّ الصّفة قد وجدت منهما ، فانّ المحجور عليها لسفه لها مشيئة ، لأنّ المشيّة لا تدخل تحت الحجر .

و إن كانت إحداهما مجنونة لم يكن يتعلق بها حكم لأنّه لا تميز لها ، و إن كانت صغيرة لا تميز لها فهي كالمجنونة ، و إن كان لها تميز فهي كالمحجور عليها لسفه .

فاذا ثبت وقوع الطلاق كان طلاق الرشيدة بايناً لأنّ العوض ثبت عليها ، و ما ذلك العوض ؟ على مامضى ، فأمّا طلاق غير الرشيدة فهوطلاق رجعيّ لأنّ بذل العوض لا يصحّ منها ، و إن صحّت المشيئة منها ، فان قال للمحجور عليها أنت طالق بألف إن شئت مشيّة يلزمك بها عوض فشاءت لم يقع الطّلاق ، لأنّ الصّفة لم توجد .

إذاكان له أربع نسوة فخالعهنّ بلفظ واحد على ألف ، فعلى ما مضى من الخلاف و كذلك في العقد عليهنّ .

و يجوز للمرأة أن تفتدى نفسها من زوجها بعوض يبذله لقوله تعالى «فيماافتدت به» و إن وكلت من يختلعها من زوجها بعوض صحّ بلا خلاف و إن اختلعها أجنبيّ من زوجها بعوض بغير إذنها فعند الأكثر يصحّ ، و قال شاذّ منهم لا يصحّ ، و هو الأقوى .

رجل له زوجتان فقالت إحداهما طلّقني وضرّتي بألف ، فان طلّقهما بذلك طلّقتا و عليها ما بذلت ، و إذا لزم البذل ففيه قولان أحدهما يلزم المسمّى ، و الثّاني يسقط المسمّى ، و عليها مهر مثلها و مهر مثل ضرّتها ، ولا يرجع على ضرّتها بشيء ، لأنّها تبرّعت بذلك .

و إن كانت بحالها فطلّق إحداهما ، وقع الطلاق بايناً ، و على الباذلة العوض و ما ذلك العوض ؟ على القولين أحدهما مهر مثلها ، والثّاني بحصّة مهرمثلها ، وعندنا

نصف المسمّى على ما مضى .

إذا اختلعت الأمة نفسها بعوض لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيّدها أو بغير إذنه ، فان كان باذنه صحّ لأنّه وكلها ، و يقتضى أن يختلع نفسها بمهر مثلها ، فان فعلت بذلك أو أقلّ منه فان كانت مأذوناً لها في التّجارة أعطت ممّا في يديها ، وإن لم تكن تاجرة أعطت من كسبها ، وإن لم يكن لها كسب ثبت في ذمّتها يستوفي منها إذا اُعتقت.

و إن اختلعت نفسها بأكثر من مهر مثلها كان مازاد على مهر مثلها فاسداً و يقوى عندي أنّه يكون صحيحاً غير أنّه يتعلّق بذمتها .

و إن كان الخلع بغير إذنه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون الخلع منجّزاً أو معلّقاً بصفة ، فان كان منجّزاً فامّا أن يكون بدين أو بعين ، فان كان بدين في الذمّة ثبت في ذمّتها تتبع به إذا أيسرت بعد عتقها ، و إن خالعها على شيء بعينه كالعبد المعيّن فالخلع صحيح ، و الطّلاق باين ، ولا يملك العبد ، لأنّه في يدها بمنزلة الغصب و العوض للزوج و في كميّته قولان أحدهما مهر المثل ، والثانى بدل التالف وهو الصّحيح عندنا و أيّهما كان ففى ذمّتها يطالب به إذا أيسرت بعد عتقها .

هذا إذا كان منجّزاً فان كان بصفة فعندنا باطل ، و عندهم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون معيّناً أو في الذمّة ، فان كان في الذمّة كقوله إن أعطيتنى عبداً فأنت طالق فأعطته عبدا لم تطلق لأنّه يقتضى عوضاً يملكه ، و إن كان على عبد بعينه فعلى وجهين أحدهما أنّه واقع ، و قال بعضهم لا تطلق كما لو كان في الذمّة فمن قال تطلق كان باينا ، و يجب العوض على ما مضى من القولين .

و أمّا المكاتبة فاذا اختلعت نفسها بمال لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيّدها أو بغير إذنه ، فان كان باذنه فالحكم فيها كالأمة القنّ سواء ، و إن اختلعت بغير إذنه فهل يصحّ بذل المال والهبة منها في هذا باذنه أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يصحّ ، لأنّ الحقّ لها ، و هو الّذى يقوى في نفسى ، والثانى باطل فيهما ، و فيهم من قال البذل في الخلع لا يصحّ و الهبة على قولين .

و الّذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن كانت مشروطاً عليها فهي كالأمة القنّ سواء

و إن لم يكن مشروطاً عليها كان الخلع صحيحاً .

فاذا ثبت هذا فكلّ موضع قلنا لا يصحّ ، فان كان باذن سيّدها فالحكم فيه كما لواختلعت بغير إذنه وقد مضى ، وكلّ موضع قلنا يصحّ فالحكم فيه كما لواختلعت الأمة نفسها باذن سيّدها ، و هو أنّه يصحّ ، و يقتضى مهر المثل .

خلع المحجور عليه لسفه صحيح لأنّه مكلف ولا مانع منه .

فاذا ثبت هذا لزم الزّوجة العوض في حقّ الكلّ ، و بقى الكلام في قبضه منها و الكلام على كلّ واحد منهم أما المكاتب فالبذل له و القبض إليه ، لأنّه من كسبه ، فاذا سلمت إليه فقد برئت ذمّتها ، و أمّا السّفيه فالبذل له ، و التصرّف فيه إلى وليّه و ليس عليها ولا لها أن تدفع العوض إلى زوجها .

ثمّ ينظر فيه ، فان دفعته إلى وليّه برئت ذمّتها ، وإن دفعته إلى زوجها لم تبرأ ذمتها منه ، فان كانت العين قائمة في يديه و أخذها وليّه برئت ذمّتها منه ، و إن كان هالكاً نظرت في أصل البذل ، فان كان في الذمّة عاد عليهاعقدة العقد لأنّه باق فيذمّتها و إن كان العقد على معيّن كان لوليّه أن يرجع عليها ، وبكم يرجع ؟ على قولين أحدهما مهرالمثل ، و الثاني بدل التالف و هو الصحيح .

و إذا رجع وليّه عليها لم يرجع هي على زوجها في الحال ، ولافيما بعدفكّ الحجر لأنّها سلّطه على إتلافه كما لو كان عليها لصبيّ فأقبضته فتلف في يده ،فالدين باق عليها ولا ضمان على الصبيّ .

و أمّا إن كان عبداً فلا يصحّ قبضه لأنّ المال لسيّده ، ولا يجوز أن يقبض لسيّده بغير إذنه ، و ليس عليها ولا لها تسليم مال السيّد إلى عبده ، و عليها تسليمه إلى سيّده لأنّه له ، فان قبضه السيّد صحّ قبضه و برئت ذمّتها ، و إن قبض العبد لم تبرأ ذمّتها فان كان ما قبضه قائماً في يديه قبضه سيّده و برئت ذمّتها ، و إن قبض العبد لم يبرأ ذمّتها .

و إن كان هالكاً كان للسيّد أن يرجع عليها بالضّمان ، و بما ذا يرجع ؟ على ما فصّلناه في السّفيه حرفاً بحرف ، لكن للزّوجة هاهنا الرّجوع على العبد تتبع به إذا

أيسر بعد عتقه .

إذا اختلف المختلعان في جنس العوض أو قدره أو في تأجيله وتعجيله ، أو في عدد الطّلاق تحالفا عند بعضهم ، و قال الباقون القول قول المرأة و عليه البيّنة لأنّهما قد اتّفقا على البينونة ، و إنّما اختلفا فيما لزمها فالزّوج مدّعي الزّيادة ، فعليه البيّنة و هذا الّذي يقتضيه مذهبنا إلاّ في عدد الطّلاق فانّ القول فيه قول الرّجل ، ومن قال تحالفا أسقط المسمّى و أوجب مهر المثل عليها .

إذا قال لزوجته طلّقتك بألف وضمنت ذلك فأنكرت فالقول قولها ، لأنّه يدّعي عليها عقد معاوضة ، والأصل أن لا عقد ، غير أنّه يحكم عليه بالبينونة لاعترافه بذلك .

التوكيل في الخلع جائز حرّاً كان أو عبداً أو محجوراً عليه أو ذمّياً ، فان خلعا بما لا يجوز فالطّلاق لا يردّ ، و يصحّ التوكيل منهما ، و من كلّ واحد منهما على الانفراد ، كالبيع ، و المستحبّ أن يقدر للوكيل البدل ، فان أطلق بغير تقدير صحّ كالبيع ، فاذا ثبت هذا كان وكيلها لقبول الخلع وبذل البدل ، و وكيل الزّوج للطّلاق و قبض العوض عنه ، و التفريع على كلّ واحد منهما و البدأة بتوكيلها .

فاذا وكلته في الخلع لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تطلق أو تقدّر البدل ، فان أطلقت اقتضى ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر المثل نقداً بنقد البلد كالشراء ، فان اختلعها بمهر مثلها نقداً بنقد البلد فقد حصل ما أمرته به ، و إن كان أقلّ من مهر مثلها نقداً أو بمهر مثلها إلى أجل كان أجوز لأنّه زادها خيراً ، و إن اختلعها بأكثر من مهر مثلها فالخلع صحيح ، و الرجعة منقطعة ، و المسمّى ساقط ، و عليها مهر مثلها .

فأمّا إن قدّرت له البدل ، فان فعل بذلك القدر أو أقل منه صحّ ، وإن اختلعها بأكثر قيل فيه قولان أحدهما فاسد ، و عليها مهر مثلها ، و الآخر عليها أكثر الأمرين من المسمّى أو مهر مثلها ، و على كلّ حال لا يضمن الوكيل شيئاً في الوسط ، لأنّه لا يقبل العقد لنفسه ولا مطلقاً ، و إنّما يقبله لها و يقوى في نفسي أنّه متى خالعها على أكثر ممّا قدّرته أنّ الخلع لا يصحّ .

فان اختلعها بألفين من مالها فلا ضمان عليه ، و إن اختلعها بألفين من مالها و

قال أنا ضامن لها ضمن ، و إن خالعها بألفين و أطلق فعليه الضّمان ، لأنّ إطلاقه ذلك يقتضي تحصيل الألفين له ، و هذا إذا اختلعها بمال فان اختلعها بغير مال كالخمر و الخنزير فالّذى يقتضيه مذهبنا أنّه يبطل الخلع و عندهم الخلع صحيح ، و الرّجعة منقطعة ، والبذل باطل ، و عليها مهر مثلها ، و قال بعضهم مثل ما قلناه .

فأمّا الكلام في توكيله ، فاذا وكله بالخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن يطلق أو يقدّر له المال ، فان أطلق اقتضى أيضاً ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر مثلها نقداً بنقد البلد ، فان فعل ذلك فقد فعل ما اقتضاه العقد ، و لزم الخلع و البذل معاً ، و انقطعت الرجعة ، و إن خالعها بأكثر من مهر مثلها لزم أيضاً لأنّه زاده خيراً .

و إن خالعها بأقلّ من مهر مثلها ، فالذى يقتضيه مذهبنا أنّه لا يقع الخلع ، و قال بعضهم يقع الخلع و يسقط المسمّى و يجب مهر المثل ، و قال آخرون الزّوج بالخيار بين أن يقبله ناقصاً أو يردّ ، فان اختار الامساك فالرّجعة ساقطة ، و إن ردّ ثبت الرجعة .

هذا إذا أطلق، فأماإن قدّر له البذل فان خالعها بذلك لزم ، وإن خالعها بأقلّ فالخلع باطل ، و الطّلاق غير واقع بلاخلاف ، لأنّه أوقع طلاقاً غير مأذون فيه .

فأمّا إن خالعها على ما ليس بمال كالخمر و الخنزير لم يقع الطّلاق أيضاً بلاخلاف لأنّه أوقع طلاقاً لم يؤذن له فيه ، و يفارق وكيل الزّوجة لأنّه لا يوقع الطّلاق و إنّما يقبل الطّلاق الّذى يوقعه الزّوج على عوض لم يسلم له، فاذا لم يسلم له العوض اقتضى الرجوع إلى المعوّض ، فاذا تعذّر رجع إلى بدله وقد قلنا إنّ عندنا لافرق بين الموضعين في أنّه لا يقع الخلع أصلاً .

الخلع في المرض جائز لأنّه عقد معاوضة كالبيع ، فاذا تقرّر جوازه فان كان الزوج هو المريض فخالعها فان كان بقدر مهر مثلها لزم المسمّى ، و إن كان بأكثر من مهر مثلها فهو أجوز ولم يعتبر المحاباة لأنّه لو طلّقها بغير عوض لم يعتبر مهر مثلهامن الثلث .

و إن كان المريض الزّوجة ، فان اختلعت نفسها بمهر مثلها كان من صلب مالها

و إن كان دون مهر مثلها كان مثل ذلك و إن كان أكثر من مهر مثلها كان مهر مثلها من صلب المال ، و الفضل من الثلث كما لو اشترت شيئاً بأكثر من ثمن مثله كان الفضل من الثلث ، و قال بعضهم يعتبر الكلّ من الثلث و الأوّل أقوى .

إذا اختلعت المريضة نفسها بعبد قيمته مائتان ، و مهر مثلها مائة ، كان قدر مهر مثلها من صلب مالها ، و ما زاد محاباة يعتبر من الثلث ، ثمّ لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن تبرأ أو تموت ، فان برئت انقطع حكم المحاباة ، و إن ماتت كان مازاد على مهر المثل من الثلث .

ثمّ لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يخرج من الثلث أولا يخرج ، فان خرج منه مثل أن كان لها مائة[1] سواه ففيه ثلاث مسائل :

إحداها لادين عليها ولاوصيّة فالعبد كلّه له ، نصفه من صلب مالها ، ويبقى نصفه بخمسين و لها مائة ، يصير ثلثه مائة و خمسين[2] ، فيكون كلّه له نصفه بالخلع و نصفه بالوصيّة ، و فيهم من قال له أن يقبل ، و له أن يردّ و له مهر مثلها .

الثانية عليها دين محيط بالتركة ولاوصية لها ، فيكون بالخيار بين أن يأخذ نصف العبد بالخلع و الباقي منه في الدّيون ، و بين أن يدع العبد و له مهر المثل يضرب به مع الغرماء .

الثالثة لادين عليها و لها وصايا فالزوج بالخيار أيضاً بين أن يقبل نصف العبد بالخلع ، و يضرب مع أهل الوصايا بالباقي ، و بين أن يدع العبد و له مهر مثلها يقدّم به على أهل الوصايا .

و أما إن لم يخرج من الثلث ، و هو أن ليس لها مال سواه ، فهو بالخيار بين أن يقبل نصف العبد بالخلع ، و يكون ثلث ما بقي منه بالوصيّة فيكون له ثُلثا العبد نصفه بالخلع ، و ثلث ما بقي بالوصيّة ، و بين أن يدع و يرجع إلى مهر المثل فيكون مقدّما به على كلّ أحد لأنّ الصفقة تبعّضت عليه .

فان اختار الزّوج قسماً ثالثاً وهو أن يأخذ سدسه بالوصيّة و يدع الباقي و له مهر المثل لم يكن له ذلك ، لأنّها خلعت في ضمن معاوضة ، فاذا ردّها بطلت الوصيّة .

---

(١) كذا فى النسخ و الظاهر : مائتان .

(٢) كذا فى النسخ و الظاهر : ويبقى نصفه بمائة و لها مائتان يصير ثلاث مائة الخ .

و إذا اختلعت نفسها بعبد قيمته مائة وخرج نصفه مستحقاً فهو خلع بعوض معيّن لم يسلم نصفه قيل فيه قولان أحدهما له نصفه و يرجع عليها بنصف مهر مثلها في مقابلة النصف الّذى لم يسلم و عندنا أنّه يبطل الخلع .

خلع المشركين جايز لعموم الآية ، ولا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكونا من أهل الذمة أو من أهل الحرب أو بعد الاسلام ، فان كانا من أهل الذمة فان كان صحيحاً حكم به و أمضى ، و إن كان البذل مقبوضاً فقد استقرّ و إن لم يكون مقبوضاً حكم بوجوب الإقباض كما يحكم بين المسلمين .

و إن كان البذل فاسداً كالخمر و الخنزير و نحو هذا ، فان كان بعد القبض لم يعترض للمقبوض لأنّا لا نعترض لما تقابضاه بينهما و إن لم يكن وقع في الاصل صحيحاً وإن لم يكن مقبوضاً حكم ببطلان البذل و أوجب مهر المثل و إن كان القبض في البعض أبطل فيما بقي و أوجب بالحصّة من مهر المثل فان كان الباقي النصف أوجب نصف مهر المثل ، ومازاد أو نقص فبحسابه .

و يقوى في نفسي أنه إذا كان فاسداً غير مقبوض أنه يحكم بقيمته عند أهله في الجميع أو البعض ، و إن كانا من أهل الحرب فالحكم بينهما على ما قلناه في أهل الذمة سواء لا فصل بينهما .

هذا إذا ترافعا قبل الاسلام، فان ترافعا بعد الاسلام ، فان كانا تقابضا حال الشرك لم يعرض له ، فان كان بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما حكم ببطلانه ، و أوجب مهر المثل أو القيمة عند أهله على ما اخترناه ، فان كانا عالمين بتحريم التقابض حال الاسلام عزّرهما الحاكم ، و إن كانا جاهلين لم يكن عليهما شيء .

إذا كانت له زوجتان فقالت إحداهما طلّقني بألف ، على أن لا تطلّق ضرّتي بقصد الاضرار بها ، لتبقى على سوء عشرته و قلّة نفقته ، أو على أن تطلق ضرّتي ، بقصد الاضرار بها لحسن عشرته و خلقه وسعة نفقته ، ففعل ، فالطلاق واقع و الرجعة ساقطة ، و البذل فاسد ، لأنّه شرط فاسد لأنّه سلف في الطلاق فلما بطل الشرط سقط من البذل مازاد لأجل الشرط ، و ذلك مجهول فصار الباقي مجهولاً لا يصحّ ، و وجب

مهر المثل ، ويقوى في نفسي أنّ الطلاق واقع و العوض صحيح ، لأنّه فعل ما التمسته .

يجوز للرجل أن يزوّج ولده الصغير و المجنون صغيراً كان أو كبيراً ، و ليس للولي أن يطلّق زوجته بعوض ولا بغير عوض ، و فيه خلاف .

إذا قالت طلّقني بألف على أن تعطيني عبدك هذا فقد جمعت بين شراء و خلع ، و جمع الزوج بين بيع و خلع بألف ، و الأقوى أنّهما يصحّان ، و في الناس من قال ببطلان البيع و البذل في الخلع .

فاذا قال يبطل البيع و البذل في الخلع ، فالبيع باطل و الخلع بحاله ، و البذل فاسد ، و عليها مهر المثل ، ومن قال يصحان قال يقسط المسمى على قيمة العبد ومهر المثل فان تساويا في القيمة كان المسمّى وفقاً ، و إن زاد أو نقص سقط بحسابه ، و على ما قرّرناه أنّ الأقوى أنّهما يصحّان لا يحتاج إلى ما قالوه ، بل يكون المسمّى في الخلع ثمن العبد و كلاهما صحيحان .

فان قال لها طلبت منّي طلقة بألف فأجبتك و طلّقتك بها على الفور جواباً لما طلبت ، فالطلاق واقع و الرّجعة ساقطة ، والألف لي عليك ، فقالت ما طلقتني جواباً لكلامي بل خرجت حتّى انقضت مدّة الجواب و طلقتني بعد ذلك ، فالطّلاق رجعيّ ولا ملك لك عليّ فالقول قولها ، لأنّ تحقيق الكلام طلقتك بعوض ، فقالت لا بعوض فيكون القول قولها ، وإذا حلفت كان الطلاق باينًا ولا حقّ له عليها ، لاعترافه بالطلاق البابن و إنما ردّت دعواه عليها بالعوض .

فأما إن كانت الدعوى من جهتها فقالت طلقتني بألف ضمنتها لك وقد ثبت و الألف عليّ و أنكر فالقول قوله إن لم يكن معها بيّنة ، يحلف و هما على الزوجيّة .

و إن كان معها بيّنة نظرت ، فان كان شاهداً واحداً لم يقض لها باليمين مع الشاهد ، لأنّ ذلك إنّما يحكم به فيما كان مالاً أو المقصود منه المال و الخلع المقصود منه البينونة ، و إن كان معها شاهد و امرأتان لم يحكم أيضاً بذلك لمثل ما قلناه .

و إن كان معها شاهدان فان اتّفقا على خلع واحد قضى بشهادتهما و تنقطع الرجعة و يجب البذل ، و إن كانت الشهادة على خلعين فشهد أحدهما على أنّه خالع بألف و

الآخر بألفين لم يثبت بها خلع ، لأنّ الشهادة لم يتّفق على عقد واحد ، فلهذا لم يحكم بشهادتهما .

* * *

فرّق أصحابنا بين الخلع و المبارات ، فلم يختلفوا في أنّ المبارات لا يقع إلّا بلفظ الطلاق ، و اختلفوا في الخلع ، فقال المحصّلون منهم فيه مثل ذلك ، و قال قوم منهم يقع بلفظ الخلع ، و فرّقوا بين حكميهما بأن قالوا الخلع لا يكون إلّا بكراهة من جهتها ، و يجوز أن يأخذ منها مهر مثلها و زيادة ، كيف ما اتّفقا ، و المباراة يكون الكراهة منهما ، و يجوز أن يأخذ منها دون المهر فأمّا مهر المثل أو أكثر فلا يجوز ولم أجد أحداً من الفقهاء فرّق بين الأمرين .

تمّ كتاب الخلع و يليه في
المجلّد الخامس كتاب الطلاق

﴿ فهرس ﴾

☆(ما في هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع المبحوث عنها)☆

كتاب الوصايا

في ذكر الاوصياء

كتاب الفرائض و المواريث

فيما يمنع من الميراث

فصل في ذكر الحجب

☆ في الصفحة ٩١ س ١١ لفظ « من الولد » سهو والصحيح « من الاب » .

فصل في ميراث ولد الملاعنة

ميراث الخنثى

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

فصل في ميراث المجوس

ميراث الحمل و الاسير و المفقود والحميل

فصل في المعايات

فصل في ذكر جمل يعرف بها سهام الفرائض

ذكر جمل من استخراج المناسخات

كتاب الوديعة

كتاب النكاح

في التعريض بنكاح المعتدات

في تزويج المشركين

فيما يستباح من الوطي و كيفيته

فى نكاح الشغار

فى نكاح المتعة و تحليل الجارية

فى النكاح الذى يحلل المرءة للزوج الاول

فى العيوب التى توجب الرد فى النكاح

كتاب الصداق

فصل في التفويض

فصل في ذكر الوليمة و النثر

كتاب القسم

